الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي

دراسة تحليلية على واقع التشريع و لقضاء الجزائريين

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

فرع قانون العقوبات و العلوم الجنائية

إعداد الطالبة:

بن كرور عياشي ليلى

تحت اشراف:

الأستاذ الدكتور / طاشور عبد الحفيظ

أعضاء لجنة المناقشة:

1- الأستاذ الدكتور/ بوبندير عبد الرزاق جامعة منتوري قسنطينة............ رئيـــــــــســا

2- الأستاذ الدكتور/ طاشور عبد الحفيظ جامعة منتوري قسنطينة............ مشرفا و مقررا

3 - الأستاذ الدكتور/ سعادنة العيد جامعة خنشلة ....عضــــــــوا

السنــــــة الجـــــــامعية

2010-2009

إهـــــــداء

مجهودات جمة، بحث جاد و عمل متواضع، تلك هي الثمرة التي جنيتها من وراء سنوات دراسة شاقة و سعيدة، لأهديها إلى كل عائلتي، أصدقائي و أحبتي، و إلى كل من لم و لا يسعني المجال أن أذكرهم جميعا، و كان لهم الفضل في أن وفقت في إنجاز و إتمام هذا العمل المتواضع.

بن كرورعياشي ليلى

شكر و تقدير

إلى كل من كان لهم الفضل باليسير أو الكثير، من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع، و أخص بالذكر في مقام أوّل:

الأستاذ/الدكتور: طاشور عبد الحفيظ، الذي بقبوله الإشراف على عملي المتواضع هذا، زادني شرفا و رفعة، فإذ ا كان لهذا العمل قيمة علمية، فإنما يعود ذلك لتوجيهاته الحكيمة و نصائحه القيمة، فشكرا أستاذ، و لك مني أسمى معاني التقدير، فقد كدت أن تكون بهذا رسولا.

كما لا يفوتني بذات المناسبة أن أتقدم على درجة المساواة بنفس معاني التقدير والشكر إلى الأساتذة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ/ الدكتور بو بندير عبد الرزاق رئيسا، و الأستاذ/ الدكتور سعادنة العيد عضوا، الذين بقبولهم ذلك منحوا لهذا العمل مصداقية علمية تزدان بها المكتبة الجزائرية على العموم و مكتبة كلية الحقوق على وجه الخصوص، فشكرا لكم أساتذتي الكرام.

و حتى أتم نعمة الشكر، أتقدم أيضا بأسمى معاني الشكر و التقدير إلى كل الأسرة الجامعية بجامعة منتوري، الأساتذة الكرام، جميع العمال، و أخص بالذكر كل عمال مكتبة الحقوق ومكتبة المجلس القضائي بقسنطينة. فأقول ختاما إليكم جميعا جزيل الشكر و التقدير.

بن كرور عياشي ليلى

مقـدمة

لقد اقترن ظهور الجريمة بوجود الإنسان على وجه الأرض، و قد تمثلت الجريمة في صورتها العامة، في كل فعل غير مشروع يستهدف الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه، كما قد يستهدف المجتمع بشكل عام، في مؤسساته و نظمه السياسية و الاقتصادية.

وقد اختلفت التعاريف بشأن الجريمة بحسب اختلاف التخصصات العلمية، التي عنت بدراسة هذا السلوك المختل. فعلم النفس مثلا، يرى في الجريمة كل فعل يتعارض فيه سلوك الفرد مع سلوك الجماعة. أما علم الإجتماع، فهي تأخذ في تصوره، صورة الخروج عن القيم والقواعد الإجتماعية السائدة بين أفراد المجتمع الواحد، فيما يرى علماء الفقه والدين، أن الجريمة لاشك تتمثل في الخروج عن تعاليم الدين الحنيف. إن الحسم بين كل هذه التعاريف على اختلافها لا يمكن أن يتأتى في اعتقادنا، إلا بفرض نص قانوني يكون له شأن تحديد عناصر الجريمة من جهة، وتحديد العقوبة المقررة لها من جهة ثانية، على اعتبار أن القانون هوالضابط الموضوعي والمنطقي الذي تتحدد من خلاله السلوكات المختلة والتي لا شك أنها تخرج عن إطار النظام الاجتماعي، وبالتبعية عن العقيدة الدينية. فالقانون هو الذي يفرض نص التجريم، و هو ذاته الذي يفرض نص العقاب الذي يعمل على احترامه الفرد والجماعة على حد سواء. فنصل بذلك إلى تعريف الجريمة تعريفا قانونيا على أنها: " كل فعل أوامتناع يخالف القانون ويرتب عقوبة جزائية ".

وعلى حد تعريفنا هذا للجريمة، فالأصل في الأفعال الإباحة مالم تكن مخالفة للقانون. فإذا أقدم أي فرد من أفراد المجتمع على ارتكاب فعل يجرمه القانون، استلزم الأمر توقيع الجزاء عليه بعقوبة يقرها القانون أيضا، إحتراما لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، و هوما أكدته المادة 46 من الدستور، إذ جاء فيها أنه: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ". غير أن توقيع الجزاء على من أتى الفعل أو السلوك الإجرامي إضرارا بالمجتمع، لا يمكن وبأي حال من الأحوال، أن يكون سببا أوعائقا، يحول دون مباشرة حقوقه عند متابعته، وبالتالي حرمانه منها،لا سيما حقه في الدفاع عن نفسه. فالأصل أن يجسد هذا الحق خلال سائر مراحل الدعوى الجزائية، بدء بمرحلة الإستدلال والتحري أمام الضبطية القضائية، مرورا

بمرحلة التحقيق الإبتدائي أمام السيد قاضي التحقيق، إن كانت وقائع الدعوى الجزائية تستدعي ذلك بطبيعة الحال، وانتهاء بمرحلة المحاكمة، بإعتبارها مرحلة التحقيق النهائي و آخر مراحل تلك المتابعة. إلا أن ما تجب ملاحظته هنا، هو أن حق الدفاع يختلف من مرحلة إلى أخرى، وذلك بحسب ما تتيحه كل مرحلة منها من مجال هذا الحق، فيضيق تارة و يتسع تارة أخرى، لكنها تخضع كلها لتنظيم إجرائي محكم، يترتب عن مخالفته البطلان عندما يقرره القانون.

هذا وتجدر الإشارة ونحن نتحدث عن حق الدفاع أمام مختلف الجهات القضائية، إلى أن هذا الحق لم يكن وليد العصر الحديث، ذلك أن أسسه و جذوره تمتد في مهد حضارات غابرة في التاريخ، ثم تطور هذا الحق مع مرور الأزمنة و تعاقب الحضارات، حتى أضحى حق تقربه معظم التشريعات إن لم نقل كلها. و كغيره من المشرعين، فقد إهتم المشرع الجزائري بهذا الحق، وذلك عن طريق سنه لقوانين تكرسه. إذ تم إنشاء هيئة دفاع تتولى بكل شرف ونبل تمثيل الأطراف المتخاصمة والدفاع عن مصالحهم ومراكزهم القانونية المختلفة، وآخر قانون صدر في هذا الشأن هو القانون رقم: 04/91 المؤرخ في: 1991/01/08، والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر المستقلة، إعترافا من المشرع بهذا الحق و قداسته.

إن اهتمام المشرع الجزائري بتكريس حق الدفاع، هو في سبيل رفع لواء سفينة الحق، للوصول إلى تحقيق الأمان والاطمئنان في المجتمع، بغية إرساء العدالة، هذه الأخيرة التي لا يمكن أن تتحقق، إلا بحسن أداء الدفاع لوظيفته، وذلك بتمثيل الأطراف المتخاصمة أمام القضاء تمثيلا نزيها، عن طريق إثارة كل الحجج والدفوع التي من شأنها أن تكون منارا يهتدي به القضاء. وفضلا عن أ داء الدفاع لوظيفته بتمثيل الأطراف وفقا للقانون، فإن العدالة تتحقق أيضا بحسن أداء القضاء لوظيفته الحساسة والصعبة في إحقاق الحق وإزهاق الباطل، منذ بداية إجراءات المتابعة في الدعوى إلى غاية الفصل فيها بحكم نهائي، لاشك يسمو ليكون حكما نزيها ورشيدا يحقق العدل والإنصاف، عن طريق دور فعّال وإيجابي، ذلك الدورالذي خص المشرع به القاضي الجزائي إستثناء، طالما أن هدفه من وراء تحقيق وقائع الدعوى هو الحقيقة الواقعية. فخوله بناء على ذلك سلطات واسعة، لا سيما في مجال إثبات وقائع الدعوى والحكم فيها، وفق تنظيم إجرائي قانوني يقوم أساسا على احترام حرية كل متهم في الدفاع عن نفسه، متى أقيمت ضده الدعوى، فلا يبخسه حقه في إثارة كل طلب أو دفع من شأنه أن يعزز براءته.

إن تكريس حق الدفاع بهذا الطريق يستمد وجوده من قاعدة حكيمة مفادها أصل براءة الإنسان، وهي قاعدة إستقرت في كافة الشرائع والدساتير خاصة الحديثة منها، والمشرع الجزائري كان من بين المشرعين الذين تبنوا هذه القاعدة، وذلك بنصه عليها في المادة 45 من الدستور، حيث جاء فيها أنه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ". إن مضمون ومؤدى هذه المادة، يفيد بأن كل شخص تحوم حوله شبهة أو شكوك على إقترافه الجريمة، لا يمكن أن يكون في نظر القانون مجرما، ما لم تصدر الجهة القضائية إن كانت محكمة جنايات، أو محكمة جنح أو مخالفات، حكما نهائيا بات يدينه لأجل ذلك. لكن وقبل أن تقول هذه الجهات القضائية كلمتها بشأن الوقائع الإجرامية المعروضة عليها للفصل فيها، لابد أولا أن تكون مختصة نوعيا ومحليا، بل وحتى شخصيا في بعض الأوضاع، بنظرتلك الوقائع. فقواعد الإختصاص قررها المشرع لمصلحة المجتمع وحسن سير العدالة، فهي التي بموجبها، يتحدد إختصاص محكمة بذاتها، دون سواها بالفصل في وقائع الدعوى الجزائية المطروحة عليها، ومخالفتها ترتب لا محالة البطلان. وكما يختص القاضي الجزائي نوعيا ومحليا وحتى شخصيا بنظرالدعوى الجزائية، فإنه يختص فضلا عن ذلك بالبث في جميع الدفوع المتصلة بتلك الدعوى، والتي يبديها المتهم تجسيدا للضمانة التي أقرها له المشرع، ألا وهي حق الدفاع. و قد جسد هذا الأخير إختصاص المحكمة بذلك في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية. فالمشرع بذلك إذن لم يكتف بوضع ضمانة للمتهم الماثل أمام القضاء، وذلك بخلق هيئة دفاع تتولى الدفاع عنه، بل أنه عنى كغيره من التشريعات خاصة الحديثة منها بهذا الحق، وذلك بخلق آليات وميكانيزمات تسمح بممارسته بكل حرية، لا يحد منها إلا ما قد يخالف القانون. و تعتبر الدفوع التي يثيرها المتهم، أحد هذه الآليات التي يدافع بها عن براءته أثناء المحاكمة، متى أحيلت عليها الدعوى، وفق إجراءات إحالة منتظمة قانونا. ولا مناص من التسليم هنا من أن الدفوع التي يبديها المتهم أثناء المحاكمة عديدة ومتنوعة، بحسب تعدد و تنوع الوقائع الإجرامية التي تحملها بين طياتها كل دعوى جزائية. ويعد الدفع الأولي موضوع دراستنا، أحد هذه الدفوع والآليات التي سنها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، بغرض السماح للمتهم بالدفاع عن نفسه أمام قاضي الموضوع، في مواجهة التهم المتابع لأجلها من قبل من تمتلك سلطة المتابعة، ألا وهي النيابة العامة.

و لعل البعض قد يتساءل عن تخصيصنا دراسة إثارة هذا الدفع أثناء مرحلة المحاكمة بالذات، دون سواها من مراحل الدعوى الجزائية الأخرى. و ردنا هو أن ذلك نابع أساسا من ضرورة تشريعية، فالمشرع من جهته يبدو وكأنما حصرإثارة الدفع الأولي أمام محكمة الموضوع، حيث جاء في نص المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "يجب إبداء الدّفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع .....وإذا كان الدّفع جائزا منحت المحكمة مهلة..... ".

ونعتقد أن اتجاه المشرع هذه الوجهة، راجع إلى أن مرحلة المحاكمة، هي مرحلة تصحيح الأخطاء الإجرائية السابقة عليها، التي قد تصدر عن سلطة المتابعة أو سلطة التحقيق. كما أنها المرحلة المصيرية في حياة المتهم، الذي يتحدد مصيره خلالها، بين تأكيد أصل براءته، أوسقوطها بالإدانة حال ثبوت الإتهام ضده، فيكون ساعتها، مكفول الحرية في الدفاع عن نفسه بطريق آلية الدفع الأولي، أثناء هذه المرحلة التي تعتبر حقله الخصب الذي يجعله في أوج ذروته. فضلا عن كل ذلك، فإن بحث موضوع الدفع الأولي، هو محاولة منا لفرض دراسة نظرية وعملية لهذه المسألة الفنية الهامة والدقيقة في نفس الوقت، حتى نتمكن من معرفة هذا الدفع، وبالتالي تمييزه عن باقي الدفوع الأخرى على تعددها و تنوعها. وحتى يتسنى للمتهم ودفاعه أيضا، تمييز ما يمكن أن يمثل دفعا أوليا عن غيره، فضلا عن جلائه بالنسبة للقضاء، الذي بدا على قدر كبير من التباين، وعدم تمييز هذا الدفع عن بعض الدفوع الأخرى، التي و إن بدت مشابهة له في ظاهرها، إلاّ أنه مختلف عنها تماما من حيث الجوهر.

زيادة على ذلك وبالرغم من الأهمية التي يكتسيها هذا الدفع، باعتباره آلية من الآليات التي يتجسد بها حق الدفاع، إلا أنّنا نعتقد أنه لم ينل حظه الكافي من التنظيم التشريعي، الذي وجب أن تكفله نصوص قانون الإجراءات الجزائية، خاصة من حيث تحديد طبيعته القانونية، وكذا إبراز حالاته أيضا، تمييزا له عن باقي الدفوع الأخرى. و تحديدا منا لمعالم الدراسة وأهدافها فإننا نتساءل، هل أن كل دفع يثيره المتهم هو بالضرورة دفع أولي ؟ فإن كان الجواب بالنفي، فما هي الأحكام النظرية والإجرائية الخاصة بهذا الدفع؟.

إن استظهار موضوع بحثنا بهذا الطرح، يتطلب منا توظيف المنهج الوصفي التحليلي لمعالجة الإشكالات القانونية المختلفة، وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للدفع الأولي.

المبحث الأول: تمييز الدفع الأولي عن غيره من الدفوع الأخرى.

المبحث الثاني: تصنيف الدفع الأولي بحسب المسألة القانونية التي يثيرها هذا الأخير.

الفصل الثاني: إجراءات الفصل في الدفع الأولي، والذي نتناوله أيضا من خلال مبحثين.

المبحث الأول: تصدي محكمة الموضوع للدفع الأولي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إثارة الدفع الأولي.

الخاتمة.

الفصل الأول
الطبيعة القانونية للدفع الأولي

يعتبر الإختصاص سلطة قررها القانون للقضاء، سواء تعلق الأمر بهيئة المتابعة أو التحقيق، بالإضافة إلى محكمة الموضوع، باعتبارها كلها جهات قضائية. حيث يتقرر لهذه الأخيرة بموجبها، ولاية وأمرالنظر في وقائع من نوع معين محددة قانونا (1).

وقواعد الإختصاص، سواء تلك المتعلقة بالإختصاص النوعي، أو المحلي و حتى الشخصي، هي قواعد من النظام العام (2). وقد استقر هذا المبدأ في عدة قرارات للمحكمة العليا (3). إضافة إلى ذلك، فإن إعتبارها كذلك يرتب نتائج و آثارعدة. فكونها قواعد من النظام العام، فهذا يعني أنها لا تقبل اتفاق الأطراف على مخالفتها، إضافة إلى أنه يجوزأن تثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا (4). و زيادة على ذلك، فإن للمحكمة حق إثارتها من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع بها الأطراف (5).

لم يتوقف المشرع عند حد تنظيم اختصاص محكمة الموضوع نوعيا، محليا و حتى شخصيا بنظرالدعوى العمومية، بل أنه منحها فضلا عن تلك السلطة، ولاية الفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، محدثا بذلك امتدادا في اختصاص هذه الأخيرة وخروجا عن القواعد العامة، و هو ما أكدته المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية. لكن و بما أن الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه متعددة و متنوعة، بحسب تنوع وقائع

---

(1) – أنظر: نجيب حسني (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988 ، ص 359 .

(2)– انظر: مروان (محمد)، صقر (نبيل)، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، (ب ـ ت)، ص 87، نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 366.

(3) – أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1983/03/15 رقم: 31090، المجلة القضائية لسنة 1989، ع 04، ص271، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1984/03/20، رقم: 33164، المجلة القضائية لسنة، ع01، ص 229، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1989/03/14، رقم: 54524، المجلة القضائية لسنة 1990،ع 03، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1984/03/27، رقم: 28551، المجلة القضائية لسنة 1989،ع 04 ، ص 328.

(4) – أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 367.

(5) – أنظر: النقيب (عاطف)، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، 1993، ص296.

الدعوى الجزائية ذاتها، فهل يصح أن نطلق لفظ الدفع الأولي على جميع هذه الدفوع؟ إن الإجابة على سؤالنا هذا لا يمكن أن تتأتى، إلا بالتعمق في دراسة الطبيعة القانونية لهذا الدفع، و ذلك من خلال تمييزه عن باقي الدفوع في مرحلة أولى (المبحث الأول)، ثم إظهار الحالات التي تسمح بإثارته أمام محكمة الموضوع في مرحلة ثانية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
تمييز الدفع الأولي عن غيره من الدفوع

لقد شرع قانون الإجراءات الجزائية لحماية المجتمع من مخاطر الإجرام، وذلك بالكشف عن الجريمة ومرتكبيها لإنزال العقاب بهم. غير أن هذه الحماية لا تتوقف عند حماية المجتمع وحده، بل تمتد أيضا لتشمل حماية البريء من كل إدانة قد تكون ظالمة، فضلا عن حماية المتهم من إجراءات مجحفة ومتعسفة، تهدر فيها الضمانات التي تكفل لهذا الأخير، حقه في الدفاع عن نفسه.

ولما كان هذا هو غرض قانون الإجراءات الجزائية وهدفه الرئيسي، راح المشرع من خلاله يتيح للمتهم فرص الدفاع عن نفسه، وذلك بتشريع حقه في إبداء و إثارة ما بدا له وما شاء من الطلبات والدفوع عموما، والدفع الأولي على وجه الخصوص، لكن التزام المحكمة بالرد السائغ على كل تلك الدفوع، مرهون بصفتها الجوهرية، مما يفيد بأن هناك ثمة شروط تكسبها هذه الصفة. وعليه سوف نميز الدفع الأولي عن غيره من الدفوع، بالتطرق إلى أنواع الدفوع (المطلب الأول)، ثم نتعرض للشروط الواجب توافرها في الدفوع عامة والدفع الأولي بشكل خاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول
تقسيم الدفوع

يأخذ مصطلح الدفع في اللغة عدة معاني، و ذلك بالنظر إلى ما يراد التعبير به. فإذا أخذ معنى الإزالة، قيل مثلا:" دفع عنه الأذى " أي أنه أزاله و أزاحه عنه. كما قد يأخذ معنى الاضطرار، كأن يقال مثلا: " دفعه إلى فعل كذا " أي أنه اضطره إليه. إضافة إلى تلك المعاني،

قد يأخذ لفظ الدفع معنى آخر، لاسيما عندما يراد به النفي والإبطال، كأن يقال مثلا: " دفعت بالقول " بمعنى رددته بالحجة (1).

إن لفظ الدفع كمصطلح وآلية قانونية شرعت لكفالة حق الدفاع، لا تقتصر على حقل الدعوى الجزائية فحسب، بل أنه يخص كل دعوى بما في ذلك المدنية منها. فالدفع إذن في مجال الدعوى المدنية بالنظر إلى المعاني التي سردناها أعلاه يفيد بأنه: " كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد منع الحكم به عليه " (2). لكن لا يغرب عن البال هنا و أن مجال الدعوى المدنية مخالف تماما لما هوعليه الحال بالنسبة للدعوى الجزائية، سواء من حيث الموضوع أو المحل أو السبب. فالدفع في مجال الدعوى الجزائية، يأخذ معنى آخر. فقد أطلقت كلمة " الدفع "على أوجه الدفاع، هذه الأخيرة التي إما أن تكون ذات طبيعة قانونية، أو موضوعية (3)، يثيرها الخصم لتحقيق مصلحته وغايته من الدعوى الجزائية (4)، بحيث يكون الدفع المثار دفعا قانونيا أو موضوعيا، وهذا بالنظر إلى الدعوى الجزائية ذاتها، فهي تشتمل إن صح التعبيرعلى وجهين أو جانبين، أحدهما قانوني والآخر موضوعي يتعلق بالوقائع. فلا شك إذن ولاغرابة في أن تعدد الدفوع بين حكم القانون والموضوع. فهل يعتبرالدفع الأولي دفع قانوني أم موضوعي؟ للإجابة عن سؤالنا سوف نتطرق للدفوع القانونية (الفرع الأول)، ثم الدفوع الموضوعية تباعا (الفرع الثاني).

الفـرع الأول
الدفوع القانونية

تعرف الدفوع القانونية عامة على أنها: " تلك الدفوع التي تتعلق بتطبيق القانون أو تفسيره بصدد الواقعة الإجرامية المعروضة على القاضي الجزائي، أو بعبارة أدق، هي الدفوع التي تتضمن إثارة مسألة قانونية معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى. و هي تشمل الدفوع

---

(1)- أنظر: مروان (محمد) ، صقر (نبيل)، المرجع السابق ، ص 07.

(2)- أنظر: عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1986، ص 162.

(3)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1980 ، ص 653 .

(4)- أنظر: مروان (محمد) ، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص 10.

التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية، أو الوصف القانوني للجريمة و تطبيق هذا القانون على تلك الجريمة" (1).

والدفوع القانونية هي تلك الدفوع التي تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات، أو في قانون الإجراءات الجزائية، ويرى الفقه أن هذه الأخيرة هي التي من الأصوب أن نطلق عليها لفظ دفوع، كما أنها قابلة للحصر، على خلاف الدفوع الموضوعية مثلما سنبينه في حينه. لكن وبالرغم من اختلافهما من حيث إمكانية حصرهما، وكذا أثركل منهما في الدعوى، فإنهما تقتربان من حيث أن كلاهما تلزم المحكمة بالإثبات والتحقيق، فلا يسوغ مطلقا إثارة تلك الدفوع، قانونية كانت أم موضوعية، لأول مرة أمام المحكمة العليا، إلا إذا كانت تتعلق بالنظام العام (2). ولأن الدفوع القانونية تستوحي وجودها من قانون الإجراءات الجزائية، ومن قانون العقوبات، فسوف نتعرض بالدراسة للدفوع القانونية المستوحاة من القاون الأول (الفقرة أولى)، ثم التعرف على الدفوع القانونية المستوحاة من الثاني (الفقرة ثانية).

الفقرة الأولى
الدفوع القانونية المستوحاة من قانون العقوبات

يقصد بهذه الدفوع، تلك التي تنصب مباشرة على تطبيق قانون العقوبات، من حيث وجود الجريمة، أو إنتفاء أحد أركانها وعناصرها العامة والخاصة، أو مدى توافرأحد أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، و كذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة من حيث توافر عذر من الأعذار المخففة أو المعفية للعقوبة (3).

لقد نص المشرع الجزائري عن أسباب الإباحة في المادة 39 من قانون العقوبات (4)،

---

(1)- أنظر: مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص 12 .

(2)-أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 653 .

(3)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، الجزائر، دار هومه، ط 3، 2006 ، ص 135، مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص12.

(4)- لقد حصر المشرع أسباب الاباحة في المادة/ 39 من قانون العقوبات ، في كل من تنفيذ أمر القانون ، تنفيذ اذن القانون، حالة الدفاع الشرعي.

بحيث حصر هذا الأخير أسباب الإباحة في: الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون، فضلا عن حالة الدفاع الشرعي.

فأما بالنسبة لتنفيذ أمر أو إذن القانون، فلم يحدد المشرع الجزائري هذا النوع من الأفعال المبررة، تاركا بذلك المجال واسع أمام الاجتهاد القضائي (1)، فضلا عن ذلك فإن عبارة " قانون" الواردة في نص المادة 39، لا تقتصر على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب، بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية من شأنها أن تقرر حقا ما. و على حد هذا التعبير يدخل ضمن الأفعال المبررة بأمر القانون، كل الأفعال التي يقوم بها الموظف عند أدائه لمهامه. فتوقيف شخص من طرف ضابط الشرطة القضائية، تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار مثلا، يعتبر من قبيل الأفعال المبررة، ذلك لأن القانون هو الذي ألزمه بإتيان هذا الفعل، الذي فقد بذلك طابعه الإجرامي (2). كما أن تنفيذ أمر أذن به القانون، يأخذ نفس المعنى الواسع للفعل الذي يقع من فاعله، تنفيذا لأمر القانون، شريطة أن يصدرعن سلطة عامة أو عسكرية شرعية (3). فالتفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مثلا، يعد فعلا في حكم الأفعال المبررة (4)، التي تسقط عن الفعل الصفة الإجرامية بالنظر إلى كون القانون هو مصدرها.

إن الحالة الثانية التي تبناها المشرع الجزائري كفعل مبرر، يسقط عنصر التجريم عن الفعل الذي يأتيه صاحبه، هو حالة الدفاع المشروع. و قد لقيت هذه الحالة باعتبارها دفع قانوني إختلاف فقهي حاد، من حيث تحديد طبيعتها القانونية، لكننا نكتفي بسرد الرأي الراجح، الذي اعتبر حالة الدفاع المشروع على أنها ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء الواقع عليه (5).

---

(1)- أنظر: بو سقيعة (أحسن)،المرجع السابق، ص 137.،

STEFANI (G) LEVASSEUR (G), Droit penal general et procedure penale, tome 1,7eme edition, Paris, Dalloz, 1973, p144.

(2)- أنظر: بو سقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 138 .

(3)- أنظر: STEFANI (G) LEVASSEUR (G), op-cit, p145.

(4)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 138 . SOYER (J-C), Droit penal et procedure penale, 18e Edition, l. g. d. j, 2004, page 116.

(5)- أنظر: بوسقيعة (أحسن) ، المرجع السابق ، ص141. STEFANI (G) LEVASSEUR (G) op-cit, p 149.

و قد حددت المادة 39 من قانون العقوبات، مجال تطبيق حالة الدفاع المشروع، فليس كل جريمة تبيح قيام هذه الحالة، بل يدفع بها، متى كان الأمر يتعلق بجرائم الاعتداء على النفس و المال، فضلا عن ذلك، فإن تقرير قيامها من عدمه، يتعلق بتوافرشروط أساسية هامة تتمثل في: وجوب أن يكون الاعتداء حالا، فضلا عن أنه يجب أن يكون غير مشروع. و غياب هذين الشرطين لاشك يفقد الفعل اعتباره من قبيل الأفعال التي أباحها القانون (1).

فضلا عن أخذه صورة سبب من أسباب الإباحة، قد يأخذ الدفع القانوني الذي يستند إلى قانون العقوبات، صورة مانع من موانع المسؤولية، و قد نص عنها المشرع الجزائري في كل من المواد:47-48 و49 من قانون العقوبات. فإتيان الفرد الجريمة ماديا، لا يؤدي دوما و حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا عليه، فلا يعاقب هذا الأخير، إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية، فيلتزم بذلك بتحمل نتائج فعله الإجرامي. و بناء على ذلك، تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين وهما، الخطأ و الأهلية. و على نقيض من هذا المعنى، تمتنع المسؤولية الجزائية بتخلف أحد ركنيها، فلا مسؤولية بلا خطأ و لا مسؤولية حيث لا أهلية (2). وقد حدد المشرع الجزائري موانع المسؤولية الجزائية على سبيل الحصر في ثلاث حالات، تناولت المادة47 منها أول حالة تعدم أهلية الفاعل، وهي التي يعتريه فيها جنون (3). سواء كان وراثياCongénital، أو كان مكتسبا إثر مرض، وهو يأخذ صورا عدة. فضلا عن ذلك، فالجنون قد يكون مستمرا، أو متقطعا يأتي في فترات تعقبها فترات إفاقة (4). و لما كان الأمر كذلك، فقد اشترط المشرع جملة من الشروط، لقيام هذا المانع وإمكانية الدفع به، وهي: أن يكون الجنون معاصرا لارتكاب الجريمة، وأن يكون تاما من شأنه أن يعدم الشعور و الاختيار كلية لدى الفاعل (5).

---

(1)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 144-145, STEFANI (G) LEVASSEUR (G)op-cit, p-151 159, SOYER (J-C) , op – cit, p 118.

(2)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 193.

(3)- تنص المادة47 على أنه: " لا عقوبة على من كان في حالـة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة/2 من المادة /21 ".

(4)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 194 ، 195 STEFANI (G) LEVASSEUR (G), op-cit, p 286, 287.

(5)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 195 STEFANI (G) LEVASSEUR (G) op-cit, p 286

زيادة على الجنون، قد يتحقق للفاعل حق الدفاع عن نفسه بطريق الدفع القانوني، متى تخلف ركن الأهلية في قيام مسؤوليته الجزائية، نظرا لصغر سنه، و هو ما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة49 من قانون العقوبات (1)، إذ يستفاد من نص هذه المادة، أن القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة من عمره، لا يسأل جزائيا بسبب صغر سنه، غير أن ذلك لا يحول دون متابعته و تقديمه أمام محكمة الأحداث، هذه الأخيرة التي تتخذ بشأنه تدابير التربية و الحماية (2).

أما عن ثالث حالة اعتبرها المشرع مانع من موانع المسؤولية، يمكن الدفع بها أمام محكمة الموضوع، على أساس تأثيرها على إدراك الفاعل لا على أهليته، فهي التي نص عنها هذا الأخير في المادة 48 من قانون العقوبات (3). إذ تقيم هذ ه الأخيرة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، متى أثبت أنه أقدم على الجريمة وهو تحت إكراه أيا كان نوعه، ماديا أو معنويا، داخليا أو خارجيا (4)، حيث يأخذ القاضي بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية، متى أثبت من يدعي ذلك، عدم قدرته على دفع تلك القوة، وأنه لم يسبقها خطأ منه (5).

إضافة إلى ذلك، فقد يأخذ دفع المتهم القانوني المستوحى من قانون العقوبات دائما، صورة الدفع بتوافر عذر من الأعذار القانونية، هذه الأخيرة التي إن ثبتت أيضا لا تنفي الجريمة عن المتهم، إنما قد تعفيه من العقوبة التي توقع عليه أو تخفف منها، بحسب ما إذا كان الدفع المثار من قبله دفع بتوافرعذر معفي أو مخفف للعقوبة في المادة 52 من قانون العقوبات. و قد تناول المشرع هذه الحالات على سبيل الحصر، هذه الأخيرة التي إما أن تكون معفية

---

(1)- تنص المادة 49 أنه: " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية و التربية أو عقوبات مخففة".

و تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة:" خضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى18 سنة إما لتدابيرالحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة ".

(2)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق ، ص 198.- .SOYER (J-C), op – cit, p 402

(3)- تنص المادة 48 أنه: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ".

(4)- أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 199،198 ، STEFANI (G) LEVASSEUR (G), op-cit, p 286, 287 .

(5)- أنظر: STEFANI (G) LEVASSEUR (G) op-cit, p 292

للعقوبة وتتمثل في كل من عذر المبلغ وعذر القرابة العائلية، فضلا عن عذر التوبة (1). وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإعفاء من العقوبة هنا، لا يتقرر بسبب انعدام الخطأ، بقدرما هو وثيق الصلة بالسياسة الجنائية وبتحقيق المنفعة الاجتماعية (2). أما إذا كانت الأعذار القانونية هي أعذار مخففة للعقوبة، فهي تتمثل في كل من عذر الاستفزاز، وعذر صغر السن (3).

تلكم هي جملة الدفوع المستوحاة من قانون العقوبات، واستعراضنا لها لم يفد بأن الدفع الأولي هو أحدها، فهل هذا يعني أنه دفع قانوني، يستوحي وجوده من قانون الإجراءات الجزائية، بدلا من قانون العقوبات ؟ إن هذا ما سنحاول إظهاره من خلال الفقرة الثانية من هذا الفرع.

الفقرة الثانية

الدفوع القانونية المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية

الدفوع القانونية التي تستوحي وجودها ويكون أساسها قانون الإجراءات الجزائية، هي تلك الدفوع التي يدفع الخصم بمقتضاها دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه، و يطعن بموجبها في إجراءات الخصومة، بدء بإجراءات مرحلة المتابعة، مرورا بتلك التي تخص مرحلة التحقيق، و انتهاء بإجراءات الإحالة و المحاكمة، ذلك لأنها تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، في تلك المراحل المختلفة للخصومة الجزائية، لذلك تتعدد و تتنوع بحسب المرحلة التي تمر بها تلك الخصومة، و بذلك فهي تبدو أكثر اتساعا من الدفوع القانونية، التي ورد النص عليها في قانون العقوبات. حيث تأخذ هذه الزمرة من الدفوع القانونية، إما صورة الدفع بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، التي نص عنها المشرع في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية (4). إذ عددت تلك المادة، الحالات

---

(1)- أنظر: بو سقيعة (أحسن) ، المرجع السابق، ص 280 ،283. مروان (محمد) ،صقر(نبيل) ، المرجع السابق، ص 11، STEFANI (G) LEVASSEUR (G), op-cit, p 409, 417.

(2)- أنظر: بو سقيعة (أحسن) ، المرجع السابق، ص 280 .

(3)- أنظر: بو سقيعة (أحسن) ، المرجع السابق، ص 284 ، 291 .

(4)- تنص المادة 06 من ق.ا.ج أنه: " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة، بوفاة المتهم و بالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات، و بصدور حكم لقوة الشيء المقضي فيه ".

التي يمكن أن تنقضي فيها الدعوى العمومية، و ذلك على سبيل الحصر لا المثال، بحيث تنقضي الدعوى العمومية مع ثبوتها، بالرغم من سلامة الإجراءات في كل مراحل الدعوى، إما لوفاة المتهم أوعند تقادم الدعوى. و للملاحظة فقط هنا، فإن التقادم يشمل جميع الجرائم، سواء كانت الجريمة تحمل وصف الجناية أو الجنحة، وحتى المخالفة (1). كما تنقضي الدعوى العمومية بصدور عفو شامل، أو بإلغاء قانون العقوبات، وكذا بصدور حكم حائز لقوة الشيىء المقضي فيه. كما تجدر الإشارة هنا أيضا، أن هذه الحالات أو الدفوع هي دفوع من النظام العام، بما يفيد جواز إثارتها من تلقاء نفس المحكمة، فضلا عن جواز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا (2).

كما قد يأخذ الدفع القانوني المستوحى من قانون الإجراءات الجزائية، صورة الدفع ببطلان إجراء ما من الإجراءات، كبطلان التفتيش و إجراءات القبض، كأن يجرى التفتيش خارج الساعات التي استلزمها القانون (3)، أو أن يتم توقيف شخص مشتبه فيه للنظر مدة تتجاوزال 48 ساعة، التي ألزم بها القانون ضابط الشرطة القضائية المشرف على هذا الإجراء (4)، كما يستوي أيضا الأمر، لو تم القبض مخالفا لأحكام المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية (5).

وزيادة على ذلك، قد يأخذ الدفع الاجرائي صورة أخرى، تتصل أساسا بالإجراءات المتخذة أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة، كبطلان الاعتراف والاستجواب والمواجهة، كأن يعترف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه تحت الإكراه أو التهديد، أو أن يتم استجوابه و مواجهته مع غيره من المتهمين أو الشهود و حتى المدعي المدني، خلافا لما نصت عنه المواد من 100

---

(1)- أنظر: المواد 07 ، 08، 08 مكرر، 08 مكرر01 ، 09 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2)- أنظر: مروان (محمد)، المرجع السابق، ص 90، 112 .

(3)- أنظر: المواد 45 ، 47، 81، 86 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4)- أنظر: المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية.

(5)- أنظر: المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلى غاية 108 من نفس القانون (1).

كما قد يتعلق البطلان أيضا بإجراءات الإحالة، هذا الإجراء الذي تمتلك النيابة العامة سلطة الاختصاص به و ذلك بموجب المادة 36 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها أنه: " يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: .... تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو الحاكمة للنظر فيها....... " .

وزيادة على ذلك، قد يأخذ الدفع القانوني الإجرائي، صورة الدفع بعدم الاختصاص، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي الذي ينبني على أساس تقسيم الجرائم الى جنايات و جنح، فضلا عن المخالفات. إذ تختص بناء عليه محكمة الجنايات، بالفصل في جميع الأفعال الإجرامية التي تحمل وصف الجناية، زيادة عن الجنح و المخالفات المرتبطة بها، و هو ما نص عنه المشرع في المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية، كما منح لمحكمة الجنح سلطة الفصل في الوقائع التي تحمل وصف الجنحة، فضلا عن الجنح و المخالفات المرتبطة بها، و ذلك بموجب نص المادة 328 من نفس القانون.

أما اختصاص المحكمة الجزائية المحلي، فقد حدده هذا الأخير، في نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يتحدد بموجبه، الاختصاص الإقليمي لمحكمة دون غيرها، بالنظرإلى مكان وقوع الجريمة، أومكان إقامة أحد المتهمين أوشركائهم، أو محل القبض عليهم، و لو وقع القبض لسبب آخر، لكن يمكن تمديد هذا الإختصاص لمحاكم أخرى، عندما يتعلق الأمر بجرائم معينة، وهو مضمون الفقرة 05 من نفس المادة (2). بالإضافة إلى عدم الاختصاص النوعي و المحلي، فقد يكون الدفع بعدم الإختصاص أيضا شخصي، يتعلق بصفة و شخص المتهم. و إن كان المبدأ العام في التشريع الجنائي يقتضي خضوع المتهمين أيا كان نوع الفعل

---

(1)- قانون الإجراءات الجزائية.

(2)- لقد أضيفت الفقرة 05 من المادة 329 بموجب القانون رقم: 04 – 14 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يمتد الاختصاص الاقليمي لمحاكم أخرى،عندما يتعلق الأمر بجرائم المخذرات،الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال و الإرهاب، و الجرائم الخاصة بالصرف.

الإجرامي الصادر عنهم وأيا كانت صفتهم لذات القضاء (1). و من الحالات التي يتحدد فيها اختصاص المحكمة الشخصي، محاكمة الأحداث (2)، محاكمة العسكريين (3) و محاكمة أعضاء الحكومة و القضاة و بعض موظفي الدولة (4). وكما سبقت الإشارة إليه آنفا، أن الدفع بعدم الاختصاص في صوره الثلاث، هو دفع من النظام العام، حيث يفيد ذلك جواز إثارته فيأي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولأول مرة أمام المحكمة العليا، بالإضافة إلى إمكانية إثارته من تلقاء نفس القاضي الفاصل في الدعوى (5).

تلكم هي مجمل الدفوع القانونية المستوحاة من قانون العقوبات و كذا قانون الإجراءات الجزائية. وجدير بالملاحظة، أننا و بعد استعراضنا لها، لم نعثر على نص قانوني يفيد اعتبار المشرع الدفع الأولي كدفع قانوني، فهل هذا يعني أن هذا الدفع هو من قبيل الدفوع الموضوعية لا القانونية ؟

محاولة منا للإجابة عن هذا السؤال، سوف نتعرض للدفوع الموضوعية و تأكيد ذلك من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني
الدفوع الموضوعية

تعرف الدفوع الموضوعية بأنها: " تلك الدفوع التي تثارأمام محكمة الموضوع وتتعلق بوقائع الدعوى، أضف إلى ذلك فهي تحتاج تحقيق لإثبات قيامها من عدمه، وتدخل في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة، و لذلك يتطلب الدفع الموضوعي بحثا في توافر أركان الجريمة وعناصرها، وتقديرالأدلة المقدمة من الخصوم، لإثبات هذه الجريمة أو نفيها" (6).

---

(1)- أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 372.

(2)- أنظر: المادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3)- أنظر: المادة 25 من قانون القضاء العسكري.

(4)- أنظر: المادة 574/ 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

(5)- أنظر: مروان (محمد) ، صقر (نبيل)، المرجع السابق ، ص 20 .

(6)- أنظر : مروان (محمد) ، صقر (نبيل)، المرجع السابق ، ص 11 .

ويرى الفقهاء، أنه من الأصوب أن نطلق عليها لفظ " أوجه دفاع " Moyens de défense"، وهي غير قابلة للحصر و لا للتحديد، مثلما هو الشأن بالنسبة للدفوع القانونية، كما أنها – أي الدفوع الموضوعية – تختلف من دعوى إلى أخرى، لكنها تتعلق إما بعدم ثبوت الواقعة، و إما بعدم صحتها أوعدم صحة إسنادها إلى المتهم، فضلا عن أنها قد تدور حول عدم أهميتها، إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب. و مثالها: الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة: مثل الفعل المادي أوالعمد أوالقصد الخاص إذا كان مطلوبا فيها (1). كما قد تتعلق هذه الدفوع بإثارة مسائل عارضة.

إذا كانت تلك هي مواصفات الدفع الموضوعي، فهل تنطبق على الدفع الأولي ؟ إن هذا ما سنحاول معرفته من خلال عرض الدفع الأولي كدفع موضوعي (الفقرة الأولى)، ثم إجلاء ما إن كان هذا الدفع هو دفع موضوعي بسيط، أم أنه يثير مسائل عارضة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الدفع الأولي كدفع من الدفوع الموضوعية

الأصل أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، وهوما أكده المشرع في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية (2). وتقريرالمشرع لهذا الأصل هو تبني منه لقاعدة استقرت في القانون و القضاء الجنائيين، و التي مفادها أن: " قاضي الأصل هوقاضي الدفع "(3). Le juge du fond est le juge de l'exception و قد عبر الفقهاء عن هذا النوع من الدفوع بلفظ المسائل الأولية:" questions préalables حيث عرفها الفقه على أنها: " مسائل طارئة ذات طبيعة مدنية، أو إدارية، أو من مسائل الأحوال الشخصية و شؤون الأسرة......إلخ، يتوقف على الفصل فيها

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 653 .

(2)- تنص المادة 330 على أنه: " تختص المحكمةالمطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك ".

(3)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد) ، الإجراءات الجنائية، القاهرة، منشأة المعارف، 1994، ص 757.

SOYER (J-C), op–cit, p 349.

أولا، الفصل في الدعوى العمومية (1). كما عرفها البعض الآخر بأنها: جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى " (2). و مثالها: أن يدفع المتهم بملكيته للمال المدعى بسرقته، أو بأنه مال مباح أو متروك، في جريمة السرقة المعاقب عنها بنص المادة350 من قانون العقوبات، أو أن يدفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة، بأن العقد المبرم بينه و بين المدعى المدني هو من العقود التي لم تناولتها المادة 376 من قانون العقوبات على سبيل الحصر، كأن يكون قرض. كما يمثل الدفع باعتبارالورقة سفتجة وليس شيكا في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، المعاقب عنها بالمادة 374 من قانون العقوبات، من قبيل المسائل الأولية التي يختص القاضي الجزائي أيضا بالفصل فيها دون غيره. و الأصل أن هذه المسائل، لوعرضت علي القاضي الجزائي مستقلة، لقضي بعدم اختصاصه بالفصل فيها (3)، لكن تبني المشرع لهذا المبدأ العام، يهدف أساسا إلى تيسير إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية التي تتسم أصلا بالسرعة (4)، موازاة مع ذلك الدورالفعال والإيجابي المخول للقاضي الجزائي، الذي يهدف من خلاله إلى تقصي الحقيقة الواقعية لكل دعوى جزائية تطرح أمامه، حتى تكون روحا لحكم خال من الأخطاء سليم. فلا يستقيم الوضع ساعة إذن من وجهة قانونية ولا عملية، أن يلتزم القاضي الجزائي بإحالة الأطراف أمام الجهات القضائية المختصة، كلما عرضت عليه هذه المسائل، إذ يأخذ حينئذ الفصل في الدعوى العمومية زمنا طويلا (5)، هذا من وجهة نظر أولى، ثم و من وجهة نظر ثانية، فإن الدفع الموضوعي الذي يثيرالمسألة الأولية، لاشك يهدف به المتهم هدم أركان الجريمة، ولا مناص من التسليم هنا بأن القاضي الجزائي هو صاحب الولاية والاختصاص، في التحري عن توافر أركان الجريمة من عدمه. بل أن اختصاصه بالفصل في المسائل الأولية التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه أمامه،هوأمرإلزامي وليس مر جوازي، فليس له أن يقرر عدم اختصاصه بالفصل فيها طالما

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،القاهرة، دار الجيل للطباعة، 1989 ، ص261، ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، 1991، ص340، صالح (نبيه)، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، ج1، منشأة المعارف، 2004 ، ص 551 .

(2)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 443. ، نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 390.

(3)- أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 391.

(4)- أنظر: مروان (محمد)، صقر (نبيل) ، المرجع السابق، ص213.

(5)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 147.

أن القانون قد قرر له ذلك (1). إن هذا ما تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها (2).

و زيادة على ذلك، فإن القاضي الجزائي ينظر المسائل الأولية وفقا لطرق الإثبات المقررة لها. فإن كانت المسألة الأولية ذات طبيعة مدنية، وجب على القاضي أن يراعي أصول الإثبات المدنية عندما يعرض لها، لأن طرق الإثبات لا ترتبط بالمحكمة، بل بطبيعة القضايا المعروضة أمامها (3).

إذا كان هذا هو الأصل العـام الذي يقر اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية تطبيقا لقاعدة أن: "قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، ألا يرد على هذا الأصل استثناء ؟

إن الاستثناء عن هذا الأصل العام وارد و قائم فعلا، فعلى نقيض من المسائل الأولية، وجدت مسائل طارئة أخرى أصطلح الفقه على تسميتها ب: المسائل الفرعية les Questions préjudicielles، و هي مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة أيضا، قد تكون جزائية، مدنية، إدارية ..... إلخ، لكن هذا النوع من المسائل كما سنوضحه في حينه، يستلزم الفصل فيه لا من طرف القاضي الجزائي كما هو الشأن بالنسبة للمسائل الأولية، و إنما يؤول اختصاص الفصل فيه إلى الجهة القضائية ذات الإختصاص الأصلي (4).

إن تأكيد فرضية اعتبار الدفع الأولي من قبيل الدفوع الموضوعية، لا يتحقق من خلال عرضنا لزمرة الدفوع الموضوعية فحسب، بل أن لتحديد معناه كل الفضل في ذلك.

---

(1)- أنظر: نجيب حسني (محمود) ، المرجع السابق، ص 392.

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/04/25، رقم: 100702، المجلة القضائية لسنة 1995، ع1، ص 237 ، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/10/10، رقم: 93309 ، المجلة القضائية لسنة 1996 ،ع1، ص 209.

(3)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 147. ، نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 393.

(4)- أنظر: مأمون سلامة (محمد)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، ج2 ، دار الفكر العربي،(ب - ت) ، ص 69،عبيد (رؤوف)،المرجع السابق، ص 443، النقيب (عاطف)،المرجع السابق، ص147،نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 391.

لكن وقبل ذلك يحق لنا أن نتساءل، هل يثير الدفع به مسألة عارضة ؟ و إذا كانت الإجابة بالإيجاب، فإلى أي من هذه المسائل يمكن له أن ينتمي؟

إن الإجابة على جملة هذه التساؤلات تتحقق لنا من خلال مجمل التعاريف التي تناولت تحديد مفهوم هذا الدفع. فقد عرفه الفقيه le poittevin على أنه: " تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة و التي لا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها تبعية، إذ تستوجب دعوى أصلية". أما الفقيه Merlin فقد عرفه بأنه: " تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى". أما الفقيه Faustin Hélie فقد عرفه بأنه:" الدفوع التي تتوقف المتابعة أو حكم في جناية أو جنحة أو مخالفة، مالم يتصل الفصل أولا في واقعة سابقة، بحيث يعد الفصل لازما لتلك المتابعة أو لذلك الحكم " (1). كما عبر عنه البعض الآخر بأنه: " تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العامة، إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم" (2).

من خلال استعراضنا للتعاريف المختلفة التي تناولت تحديد مفهوم الدفع الأولي، إتضح لنا تميزا لهذا الأخيرعن غيره من الدفوع المتعددة و المتنوعة، أنه دفع موضوعي يثير مسألة فرعية لا أولية يتقرر على إثرها عدم اختصاص القاضي الجزائي بالفصل فيها، بل تختص بالبث فيها الجهات القضائية ذات الاختصاص الأصيل، كما أن تلك التعاريف سمحت لنا بمعرفة أن هذا الدفع على نوعين، مثلما سيتضح ذلك من خلال الفقرة الثانية من هذا الفرع.

الفقرة الثانية
أنواع الدفع الأولي

من خلال عرضنا لمختلف التعاريف التي حاولت أن تضع مفهوما للدفع الأولي، تبين أن

---

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (ب ـ ت)، ص5 .

(2)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 16 .

هذا الأخير، أو كما أطلق عليه لفظ المسألة الفرعية نوعان، مسألة فرعية مقيدة للدعوى، و أخرى مقيدة للحكم.

أما عن الدفع الأولي المقيد للدعوى، فهو ذاك الدفع الذي تعلّق مباشرة و تحريك الدعوى العمومية على الفصل فيه أولا من طرف المحكمة المختصة (1)، كما أن حالاته يجب أن ترد بنص صريح في القانون (2). و الحقيقة أن مرد هذا التقسيم راجع إلى تبني المشرع الفرنسي منشئ هذا الدفع، لبعض الحالات التي قيد فيها تحريك و مباشرة الدعوى العمومية بالبث أولا في تلك المسائل. إذ شكلت لديه مسألة إثبات النسب في جريمة إخفاء الوليد قبل سنة 1972 دفعا أوليا مقيدا للدعوى. بحيث ألزم المشرع الفرنسي آنذاك من لهم المصلحة و الصفة في طلب تحريك الدعوى العمومية بشأن تلك الجريمة، أن يثبتوا بحكم نهائي بات أولا، نسب الطفل المخطوف أمام القضاء المدني، ليتسنى بعد ذلك لهم، طلب تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الخطف (3). فهل حذا حذوه المشرع الجزائري ؟

في الحقيقة لا يوجد نص قانوني صريح، يفيد بأن المشرع الجزائري قد تبنى حالة من حالات الدفع الأولي المقيد للدعوى، لكن القضاء الجزائري إستقر بشأن ذلك فيما يخص مسألة إبطال عقد الزواج، في جريمة إبعاد قاصرمتبوع بالزواج، وهو ما سنتعرض له بشيء من التفصيل، عندما نتناول بالدراسة والبحث، حالات الدفع الأولي المتصلة بحالة الأشخاص.

هذا وتجدرالإشارة هنا إلى أن معنى الدفع الأولي المقيد للدعوى، يقترب من معنى القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية، هذه الأخيرة التي سنها المشرع الجزائري وألزم مراعاتها عند مباشرة و تحريك الدعوى العمومية، و مثالها: توقف تحريك الدعوى العمومية على شكوى الزوج المضرور في جريمة الزنا المعاقب عنها بنص المادة 4/339 من قانون العقوبات، و كذلك توقف تحريك الدعوى العمومية على شكوى الشخص المضرور، في جريمة

---

(1)-أنظر: ATTOUI (M), la pratique du droit criminel, office des publications universitaires, Alger, 1992, page 77

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 148.

(3)- أنظر: زروال (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص16 .

السرقة بين الأصول و الفروع و الأزواج .....إلخ من الحالات الأخرى التي حددها المشرع في القانون (1)، غير أنه و على الرغم من تشابههما من حيث الأثر المترتب عنهما بعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية، إلا أن الاختلاف بينهما جوهري. فتحريك الدعوى العمومية بالنسبة للدفع الأولي المقيد للدعوى، يتوقف على حكم نهائي بات صادر من الجهة القضائية المختصة، بينما يتوقف تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للقيود الواردة على تحريكها على شكوى. كما أن الدفع الأولي المقيد للدعوى لا يستوجب شروطا معينة، سوى شرط الفصل فيه من طرف الجهة القضائية المختصة قبل تحريك و مباشرة الدعوى العمومية، و لا يرتب أثرا سوى عدم قبول تلك الدعوى إن لم يفصل فيه قبل تحريكها (2).

أما النوع الثاني من الدفوع الأولية فهو ذاك المقيد للحكم، إذ يمثل هذا الأخير بالفعل الاستثناء عن القاعدة الأصلية. فالدفع الأولي المقيد للحكم، يلزم القاضي الجزائي بعد تحريك الدعوى العمومية وإحالتها أمامه وفق إجراءات قانونية منتظمة، بإرجاء حكمه في الدعوى العمومية حتى تفصل فيه الجهة القضائية صاحبة الاختصاص الأصلي و الولاية القانونية في ذلك (3). و على أية حال، فإن الفقه الفرنسي يعتبر من جهته، أن الدفع الأولي المقيد للحكم هو ما يعبّر فعلا عن معنى المسألة الفرعية الحقيقية، التي ينتج عن إثارتها قيام اختصاص الجهات القضائية الأصلية بالفصل فيها، دون القاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية، و نحن من جهتنا نؤيد مذهب الفقه الفرنسي في ذلك، لأن القول باعتبار الدفع الأولي المقيد للدعوى، هو من قبيل الدفوع الأولية الواردة في نص المادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و التي نقلها المشرع الجزائري لنص المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما سنوضحه في حينه، هو إفراغ لنص هذه المادة من محتواها، و الذي عنى في مضمونه الدفع الأولي المقيد للحكم لا للدعوى.

---

(1)- أنظر: مروان (محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق ، ص 116-117 .

(2)- أنظر: زروال (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص21 .

(3)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 149, ATTOUI (M), op, cit, P 77

SOYER (J-C), op–cit, p 394, 350.

إذا كان الدفع الأولي يحمل في مضمونه هذا المعنى، الذي ينصرف إلى تقرير اختصاص جهات قضائية أخرى ولاها القانون ذلك، و بما أن قواعد الاختصاص كما سبق و أن أشرنا هي قواعد من النظام العام. فهل يتعلق الدفع الأولي أيضا بالنظام العام؟ أم أن الأمر على غير تلك الصفة ؟ وإذا ثبت الجواب بالنفي، ما هي الشروط والحالات التي تبيحه حتى يلتزم القاضي الجزائي بتحريه؟ إن هذا ما سيجيبنا عنه المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني
شروط الدفع الأولي

لقد تبين لنا من خلال تحديد طبيعة الدفع الأولي القانونية، أن له مضمون ومدلول خاص، فليس كل دفع يثيره المتهم دفاعا عن نفسه أمام قاضي الموضوع هو بالضرورة دفع أولي. ولما كان هذا الأخيرهو دفع موضوعي يهدف المتهم من وراء إثارته، هدم أحد أركان الجريمة، فقد خصه المشرع بجملة من الشروط، بعضها شكلية وأخرى موضوعية متى توفرت فيه، تعين الفصل فيه من الجهة القضائية المختصة أصلا بذلك، أي التي منحها القانون ولاية الفصل فيه بصفة أصلية. وعلى نقيض من ذلك، فإن تخلف تلك الشروط، شكلية كانت أم موضوعية، يرتب سقوط هذا الدفع و بالتالي قيام اختصاص القاضي الجزائي بالفصل فيه (1).
إن هذا ما أكدته المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي سن المشرع ونظم من خلالها هذه الآلية من آليات الدفاع، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الشروط الشكلية والموضوعية. فما مضمون هذه الشروط حتى ترتب آثارا كهذه ؟

للإجابة عن تساؤلنا هذا،سوف نتعرض في هذا المطلب للشروط الشكليةالواجب توافرها في هذا الدفع (الفرع الأول)، ثم نعرض بعدها الشروط الموضوعية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول
شروط الدفع الأولي الشكلية

لقد سن المشرع الجزائري الشروط الشكلية المستوجبة قانونا في الدفع الأولي، من خلال

---

(1)- أنظر: مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص 79.

خلال نص المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها أعلاه، حيث استهل نص المادة ب: " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ... " معبرا بذلك عن الزمن الذي يجب أن يبدى فيه هذا الدفع.

وإن كان التشريع سواء الوطني أو المقارن، كل منهما قد سعى إلى تجسيد هذا المبدأ في قوانينهما، وخاصة الفرنسي منه باعتباره المنشئ له، فقد كان للفقه أيضا الفضل في استنباط بعض الشروط الإجرائية، مستوحيا ذلك من محتوى و روح النص التشريعي المنظم للمسالة. إذ يلزم الفقه المتهم بإثارة مثل هذه الدفوع بشكل جازم و صريح. و إجلاء منا لهذه الشروط الشكلية سنعرض الشرط الأول المتمثل في وجوب إبداء الدفع الأولي قبل أي دفاع في الموضوع (الفقرة أولى)، لنعرض ثاني شرط إجرائي خاص بهذا الدفع و المتمثل في وجدوب إبدائه بشكل جازم و صريح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع

قبل أن نتطرق بالحديث عن أول شرط إجرائي و إلزامي قيد به المشرع من له مصلحة في إثارة هذا الدفع، أمام محكمة الموضوع، يتعين علينا التنبيه أولا، أن المشرع قد خص به المتهم دون سواه من أطراف الدعوى الجزائية، بدليل ما جاء في نص المادة331 : "...... يتعين على المتهم أن ..... ".والمتهم حسب رأي بعض الفقهاء، هو كل مدعى عليه في شأن إتهام موجه اليه (1). كما عرفه البعض الآخرعلى أنه: ذلك الشخص الذي حركت الدعوى العمومية في حقه، متى توفرت دلائل كافية ضده تدعو للاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكابه الجريمة، إما بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا (2).

---

(1)- أنظر: عبد المنعم (سليمان)، أصول الاجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 318 .

(2)- أنظر: محدة (محمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ط1، الجزائر، دار الهدى، 1991، 1992، ص 53 .

- أنظر: المواد 41 ، 42 من قانون العقوبات.

إن تقرير مثل هذا الشرط الإجرائي، يتضمن التعبير عن الزمن الذي يجب أن يبدى فيه هذا الدفع أمام محكمة الموضوع، بعد أن تقرر هذه الأخيرة فتح باب المرافعة. والجدير بالذكر هنا، أن فتح باب المرافعة هو عملة واحدة لوجهين. فهو من جهة، حق مقرر أصلا لعدالة محكمة الموضوع و تفسيرلسلطتها في استبيان بعض الأمور والوقائع، التي – أثناء المحاكمة – قديعتريها غموض لا مفر منه، إلا بفتح باب المرافعة. وهو من جهة ثانية، تعبير عن إحترام لسلطان حق المتهم و حريته في الدفاع عن نفسه، غيرأن هذه الحرية تجد لها حدا تنتهي إليه حين يتم دفاعه مرافعته، فتقرر المحكمة بعد ذلك إقفال باب المرافعة، حينها يكون المتهم قد استوفى حريته بقسط كاف، ولا مجال هنا لأن يعاب على المحكمة شيء من السهو أو القصور، ذلك لأن للمرافعات مدى و حد يجب أن تنتهي إليه، حيث تحجز المحكمة القضية للفصل و المداولة فيها بحكم القانون (1).

إذا كان هذا هو الأصل، فقد يتحقق لخصوم الدعوى الجزائية، و خاصة المتهم باعتباره صاحب المركز القانوني المهدد فيها، مركز قانوني جديد، أو مستندات جديدة لم تكن بحوزته أثناء المرافعة، وكان من شأنها جعله في مركز قانوني أفضل، جاز له أن يطلب من المحكمة، إعادة فتح باب المرافعة من جديد بعد تقرير إقفالها، وذلك بتقديم مذكرة كتابية تتضمن طلب رجوع القضية إلى الجدول، موجهة إلى المحكمة الفاصلة في الموضوع، مع التزامه بإظهار السبب الجوهري لهذا الطلب الذي من شأنه تحسين مركزه القانوني هذا، و إلا كان الطلب غير مجد، لا ينتج أثرا في قبول المحكمة إعادة فتح باب المرافعة من جديد، ذلك لأن المحكمة وأمام هذا الإجراء، لها كامل السلطان في تقريرإعادة فتح باب المرافعة بعد إقفالها من عدمه. متى ثبتت جدية الطلب، أمرت بإعادة فتح باب المرافعة من جديد، بعد إعلام الخصوم بذلك وفق أحكام القانون. كما قد يجوز أن يتم ذلك من تلقاء نفس المحكمة، لتتبين غموض بعض المسائل. فلا يغرب عن البال و أن وقائع الدعوى الجزائية قد تكون متشعبة، ولا يظهر جلاؤها إلا بإعادة المرافعة فيها من جديد، فتلجأ إليه المحكمة تقريرا لسلطتها وحقها في ذلك (2).

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف) ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 167.

(2)- أنظر: مروان (محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص23.

إذا كانت تلك هي الأحكام العامة بالنسبة لفتح باب المرافعة، فلا شك أن الأمر ليس هو ذاته بالنسبة للدفع الأولي.

فقد ألزم المشرع المتهم بإبدائه قبل أي دفاع في الموضوع بموجب قاعدة قانونية آمرة (1)، حيث أن مضمون هذا الشرط، يقتضي أن يثار هذا الدفع في زمن معين، فليس كل وقت من زمن المحاكمة صالح لأن يبدى فيه، كما أنه يختلف من محكمة لأخرى، فمحكمة الجنايات تختلف من حيث إجراءات المحاكمة فيها عن إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات، لكن ومهما اختلفت الإجراءات، فان المحكمة تكون في محل من الإلتفات إليه، متى أثير في غير الزمن المستوجب قانونا. إن هذا ما أقره التشريع وأيده القضاء في كثير من القرارات، الصادرة عن المحكمة العليا، إذ جاء عنها أنه: " من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس – و الغرامة – كل شخص ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية ....وعلى هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ." (2)، كما جاء في قرار آخر أنه: " من المقرر قانونا أنه يعاقب بالحبس ....كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

و متى تبين في قضية الحال – أن الطاعن قد حكم عليه بدفع النفقة لابنته إلا أنه رغم إلزامه بالدفع امتنع عن ذلك لمدة تتجاوز الشهرين و لما تمت إدانته بجنحة الإهمال العائلي والحكم عليه بالحبسوالغرامة.........فان القرار المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقا سليما. و إن إثارة الطاعن لدعوى إنكار النسب بعد مطالبته قضائيا بدفع النفقة لا يؤدي إلى وقف دفعها و لا يعفيه منها. و متى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه".(3)

و لما كان المشرع الفرنسي هو منشئ هذا المبدأ، فقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية

---

(1)- القاعدة القانونية الآمرة، هي التي تتضمن خطابا موجها للأفراد يتضمن أمر القيام بعمل معين.

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/10/10، رقم: 93309، المجلة القضائية لسنة 1996، ع1، ص 209.

(3)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ:1999/11/16، رقم:2288139، المجلة القضائية لسنة2000 ، ع2، ص 277.

أيضا ما يؤكد هذا الشرط (1)، الذي متى تخلف عن سهو أو عن جهل، سقط حق المتهم فيه.

الفقرة الثانية

إلتزام المتهم بإبداء الدفع الأولي بشكل جازم و صريح

حتى تلتزم محكمة الموضوع بإجابة المتهم عن دفعه الأولي، وذلك بالرد عليه والتحقيق فيه، وجب أن يبديه هذا الأخير بشكل جازم و صريح، يقرع به سمع المحكمة. كما يجب أن يشتمل الدفع الأولي على بيان ما يرمي إليه، وأن لا يتنازل المتهم عن التمسك به لا صراحة ولا ضمنا، بل وأن يصر عليه في طلباته الختامية، لاسيما وأن القانون قد شرع للمتهم دون سواه من أطراف الدعوى الجزائية، حق إبداء الكلمة الأخيرة، سعيا منه لحماية حق الدفاع (2). فإذا كانت الدفوع القانونية، سواء تلك المستوحاة من قانون العقوبات، أو المستوحاة وجودا وأصلا من قانون الإجراءات الجزائية، تلزم المحكمة بإثارتها من تلقاء نفسها لاتصالها بالنظام العام، دونما حاجة إلى ضرورة التمسك بذلك من أحد الخصوم و لا توجيه منه، فإن خلو وقائع الدعوى وظروفها لما يفيد قيام مثل هذه الدفوع القانونية، لا ينفي ضرورة إثارتها بشكل جازم و صريح من قبل المتهم، بل وإصراره عليها إلى غاية إقفال باب المرافعة، شأنها في ذلك شأن أوجه الدفاع الموضوعية (3)، فما بالنا إذن بالدفع الأولي باعتباره وسيلة دفاع، وهو من زمرة الدفوع الموضوعية، كما أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة المتهم بصفة شخصية مثلما ستوضحه لنا الشروط الموضوعية لهذا الدفع، فمحكمة الموضوع لا تلتزم بإثارته من تلقاء نفسها، ولا يسوغ أيضا أن تثيره النيابة العامة لمصلحة المتهم الذي تلاحقه بالتهمة المنسوبة إليه. وعلى حد هذا التعبير لا يجب أن يثير المتهم هذا الدفع في صيغة تفويض الأمر للمحكمة أو للنيابة العامة، كأن يقول **هوأو**

---

(1)- أنظر: c, crim .21/avril/1964 :j.c.p.64 .IV. Éd .G .78 .Bull.crim n°119.p264 contenant :

"Aux termes de l'article 386 du code de procédure pénale, l'exeption préjudicielle doit être soulevée avant tout Débat au fond.
La demande de sursis à statuer en raison d'un recours devant la Juridiction administrative présentée pour la première fois devant la cour d'appel est irrecevable. "

(2)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة و النشر، (ب - ت)، ص 256.

(3)- أنظر: خليل (عدلي)، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، 2000 ، ص09 .

دفاعه: " الحكم بالبراءة أصلا، و إن رأت المحكمة غير ذلك إفادتي بمضمون الدفع الأولي. "، بما يفيد قيامها بالبحث والتحقيق فيه بشكل عفوي أو عرضي، يتيح لها فرصة التصرف فيه كيفما شاءت، فلا يعاب عليها ساعة إذن شيىء، إن كان قصورا أو تقاعس عند عدم التعرض له بالبحث والتحقيق، مادام أن صاحب الشأن والصفة لم يصرعليه، ذلك لأن الدفع الأولي هو من الدفوع التي لا تستفاد ضمنا من مرافعة دفاع المتهم (1)، ومتى لجأت المحكمة إلى ذلك من تلقاء نفسها، كان قرارها معرض للنقض و الإبطال، نتيجة عدم احترام الشروط التي قيد بها المشرع استجابة المحكمة لمثل هذا الدفع، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا سبقت الإشارة إليه أنه: "........إن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم، واكتفوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود و المعالم قبل أي دفاع في الموضوع،...فان النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون و يعرض القرار المنتقد للنقض والبطلان " (2).

ولعلنا نرجع سبب عدم إلتفات المحكمة للدفع الأولي من تلقاء نفسها إلى كون هذا الدفع يحقق مصلحة فردية و شخصية للمتهم، وذلك بهدم أحد أركان الجريمة، عن طريق المنازعة في أصل الحق المدعى بالاعتداء عليه، حيث يؤول اختصاص الفصل في تلك المنازعة إلى جهات قضائية مختصة أخرى دون القاضي الجزائي الفاصل في موضوع الدعوى العمومية الأصلية، غيرأن التفات المحكمة إليه لا يتطلب من المتهم ضرورة التمسك بطلب أجل لرفع المنازعة أمام الجهة القضائية المختصة، بل يكفي أن يتذرع هذا الأخير بالحق الذي ثارت بشأنه المنازعة (3)، فلا يجب تبعا لذلك أن يطلب المتهم وقف إجراءات الدعوى العمومية، بل عليه أن يتمسك بالدفع فقط (4).

وعلى فرض ما تم عرضه أعلاه، فإن المحكمة العليا لا تجد ما يلزمها قانونا بالرد عليه، متى أثير لأول مرة أمامها، فهو لا يخرج عن كونه طريقا من طرق الدفاع (5)، وبالتالي

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 170 .

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار سابق الإشارة إليه.

(3)-أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 152.

(4)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص 760.

(5)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 448 .

فهولا يتصل بالنظام العام (1)، على الرغم من أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة غير قابلة للتحديد، لكن عموما هي تنطوي على حماية المصلحة العليا للمجتمع، التي لاشك تتحقق من خلال التقيد ببعض القواعد القانونية، التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاكها، ومتى ثار هذا الإشكال أو التعارض استلزم الأمر، تغليب هذه المصلحة على المصلحة الشخصية للفرد، متى تعارضت معها. و طالما أن الدفع الأولي يتعلق أساسا بمصلحة المتهم الشخصية بدرجة أولى، فلا شك أن المحكمة سوف لن تتعرض له من تلقاء نفسها، لأنها إنما تواجدت إلا لتطبيق القانون الذي شرع لحماية المصلحة العامة و الفردية معا، مع تغليب الأولى عن الثانية إذا تعارضت كل منهما (2). كما أنها لا تلتفت للفصل في دفوع ولو كانت تستند إلى نصوص القانون كما ذكرنا، إذا كانت تقتضي تحقيقا في الموضوع، و كانت جديدة بوجه عام (3). لكن وإن كنا نعتقد بأن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الخصبة لممارسة المتهم حقه في الدفاع عن نفسه، عن طريق إبداء الدفع الأولي في زمنه المحدد قانونا وبكيفية جازمة، فهناك جانب كبير من الفقه يرجح إمكانية إثارة هذا الأخير، حتى أمام جهات التحقيق، غير أن هذا الإتجاه لقي معارضة أيضا من الكثيرين، و بين مؤيد و معارض، عقيدة يستند إليها كل منهما. فأما عن أصحاب الإتجاه المؤيد، فهم يرون بأن هذا الدفع، لا يختلف عن جملة الدفوع الأخرى التي يتصدى لها قاضي التحقيق، والتي تهدف في أساسها إلى نفي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، كما هو الشأن بالنسبة للدفع بحالة الدفاع الشرعي، التي إن ثبتت تنفي عن الواقعة وصف الجريمة، باعتبارها فعل مباح بنص القانون، أو بالنسبة للدفع بجنون المتهم، الذي إن ثبت سقطت العقوبة عنه. وقد أكد القضاء هذا الإتجاه، حيث صدرعن المحكمة العليا قرار يؤيد إلتزام جهات التحقيق بالبث والنظر في جميع الطلبات والدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، شريطة أن يكون من شأنها تغيير مسار الدعوى (4). أما بالنسبة للفريق الثاني من الفقهاء المعارضين لإمكانية إبداء الدفع الأولي أمام جهات التحقيق، فإن عقيدتهم في هذه المعارضة تنصرف إلى كون الدفع

---

(1)- أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 396.

(2)- انظر: مروان (محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق ، ص 32 .

(3)- أنظر: خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص 08.

(4)- أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 2001/06/26 ، رقم:269995 ، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية لسنة 2003، عدد خاص، ص 283.

الأولي يتصل بموضوع الدعوى الجزائية والحكم فيها، وقاضي التحقيق ليس قاضيا للموضوع، كما أن المشرع لم يخول لهذا الأخيرصلاحيات إصدارأمربوقف إجراءات التحقيق، حتى يقوم المتهم بإثارة الدفع الأولي أمام الجهات القضائية المختصة، وإنما خص بهذه السلطة قاضي الموضوع (الحكم) دون سواه، لما في ذلك من احترام لمبدأ الشرعية الإجرائية، التي ينبغي أن تحتضنها إجراءات المتابعة الجزائية (1)، غيرأن ذلك لا يغني عن ضرورة إثارته مجددا أثناء المحاكمة، باعتبارها مرحلة تصحيح الأخطاء الإجرائية السابقة عليها.

الفرع الثاني

شروط الدفع الأولي الموضوعية

في الحقيقة لم يتوقف المشرع و هو يحاول تحديد معيار لتمييز الدفع الأولي، عند حد الشروط الشكلية التي استظهرناها أعلاه، بل تعدى ذلك إلى وضع شروط موضوعية تتعلق بمضمون هذا الأخير، وذلك من خلال نص المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية دائما. حيث جاء فيها: " يجب إبداء الدفوع الأولية ...و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة.

و لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم..... " (2).

إن ما يفهم من نص المادة331 مقارنة بالشروط الشكلية المشار إليها سابقا، كأنما المشرع قد فرض هذه الأخيرة (أي الشروط الشكلية) ليقيد بها المتهم، الذي يتعين عليه أن يراعيها وإلا سقط حقه في إبداء هذا الدفع، بينما حاول من خلال الشروط الموضوعية، أن يضع بين يدي القاضي، معيارا يعتمده كأساس لتمييز الدفع الأولي و تقدير جديته من عدمها، عندما يحتكم هذا الأخير لسلطته التقديرية، إن لم يكن القانون قد نص صراحة على ذلك. وعليه سنتعرض للشرط الموضوعي الأول (الفقرة الأولى)، ثم نحاول بضرب الأمثلة أن نستظهر معنى و فحوى الشرط الثاني لهذا الدفع (الفقرة الثانية).

---

(1)- أنظر: مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق ، ص 216.

(2)- قانون الاجراءات الجزائية.

الفقرة الأولى

أن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة

إن هذا الشرط يؤكد لنا مرة أخرى، بأن الدفع الأولي هو دفع يخص المتهم دون سواه من أطراف الدعوى الآخرين، كما أن معناه ينصرف إلى أنه يجب أن يكون من شأنه التأثير على المحكمة، بحيث يكون له أثر منتج في الدعوى بصورة عامة، والجريمة على وجه الخصوص، وذلك بهدم أحد أركانها الذي وإن تحقق، سقطت هذه الأخيرة في حق المتهم و استحق بموجب ذلك البراءة. فإذا نازع هذا الأخيرفي أصل الحق المتصل بالواقعة الإجرامية، ولم تتوصل المحكمة من جهتها، بالرغم من الوثائق الموجودة تحت يدها في الملف ووقائع الدعوى المعروضة عليها، إلى ما يفيد ثبوت أو نفي هذا الحق المتنازع بشأنه، بدرجة تحول دون الفصل في الدعوى العمومية، فلا مفر هنا من التسليم بضرورة إحالة المسألة العارضة أمام المحكمة المختصة، للحكم فيها بحكم نهائي بات.

و لعل الغرض من وراء مآل هذا الدفع للبحث فيه أمام الجهات القضائية المختصة للحكم فيه، هو إعطاء فرصة أكبر للمتهم لتأكيد هذا الدفع أمام تلك الجهات القضائية المختصة، إذ يكون لهذه الأخيرة نطاق أوسع في تقصي الوقائع التي تختص هي أصلا بتحقيقها والحكم فيها، وفق تداعيات إجرائية خاصة، في حين يتعذر الأمر على محكمة الجنح الناظرة في الدعوى العمومية الأصلية القيام بذلك. بل إن ما تنتهي إليه تلك الجهات من حكم نهائي بات، هو الذي يحدد ما سيقضي به القاضي الجزائي في الدعوى العمومية، إما بحكم البراءة، وذلك بالنظر إن كانت صحة الدفع قد ثبتت، أو بحكم الإدانة، إن كانت الجهة المختصة توصلت إلى ما ينفيه (1). فإذا كان التشريع قد س حق الدفاع وأنشأ ضمانات للمتهم، من بينها آلية الدفع الأولي، فإن الحد من هذا الحق و تلك الضمانات لا يقع إلا بقيام أحد الأمرين :

أولهما: أن تكون المحكمة قد وضحت لديها الرؤية وتجلت بصيرتها، بما لا يدع أي مجال لشك قد يلزمها بالاستماع إلى ما يبديه المتهم من أوجه دفاع، مع التزامها بتسبيب رفضها إن هي قررت الإعراض عن ذلك.

---

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق ، ص 84 .

وثانيهما: أن يكون الدفع الذي أبداه المتهم ويطالب المحكمة بتحقيقه غير جائز القبول، أو أن ليس من شأنه نزع وصف الجريمة، كأن يكون الغرض منه هو التشكيك فيما اطمأنـت إليه المحكمة من دليل فحسب، وليس من شأنه تغيير وجه الرأي فيما ستقضي به هذه الأخيرة من حكم في وقائع الدعوى. فإذا كان ذاك هو الرجاء من وراء إثارة الدفع الأولي، فلا تلتزم المحكمة بالالتفات إليه، وإعراضها عنه لا يعيب حكمها ولا يعرضه للإبطال (1). و في هذا المعنى صدر قرار للمحكمة العليا،جاء فيه: " ......حيث يتعين التذكير وأن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، ومعناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة .....كل ذلك تحت طائلة عدم القبول " (2).

وعلى العموم، فإن المقصود من وراء تقرير مثل هذا الشرط الموضوعي، ينصرف إلى إقرار حق المحكمة وسلطتها في تقدير قيام الدفع الأولي من عدمه عند غياب نص قانوني يقضي بذلك، ونراه حسب عقيدتنا أمر و جيه و سليم، فالقاضي هو من يقدر صعوبة الفصل في وقائع الدعوى العمومية عند إثارة هذا الدفع، من خلال ما هو معروض عليه من الوقائع التي يحملها الملف بمستنداته، فضلا عن المناقشة التي تدور خلال جلسة المحاكمة.

الفقرة الثانية
أن يكون الدفع الأولي جديا

إن المقصود من جدية الدفع الأولي، هي أن يكون ظاهر التعلق بوقائع الدعوى الجزائية ومؤيد لها، بحيث يتبين لمحكمة الموضوع وينشأ لديها احتمال حصول الواقعة التي يدعيها المتهم حتى تكون أساسا للدعوى التي تنشأ من وراء إثارتها. فإذا كان الدفع أبدي لمجرد عرقلة السير في الدعوى أو تأخير الفصل فيها، أو كان واضح لا لبس فيه، بما لا يلزم إيقاف الفصل فيها، فإن المحكمة لا تلتزم هنا بوقف الفصل في الدعوى، بل تصرف النظر عن

---

(1)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص 260.

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 15/ 2002/05، رقم:241364، المجلة القضائية لسنة 2003، ع2، ص 351.

الدفع لتقضي فيه بما يوافق القانون (1).

إن جدية الدفع الأولي مستمدة وجودا وأساسا من روح نص المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتبينها القاضي من وقائع أو أسانيد الدعوى امتثالا منه لما جاء في نص المادة أعلاه: "......لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم ". فما المقصود من الوقائع و الأسانيد هنا ؟

إن المقصود من الوقائع عموما، المعطيات التي تحيط بالدعوى الجزائية، أما فيما يتعلق بالدفع الأولي على وجه الخصوص، فإن ضرب الأمثلة هنا يكون أجدى لتفسير و جلاء المقصود منها. فقد يدفع المتهم المتابع بتهمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 386 من قانون العقوبات، بتملكه للعقار- المدعى بالاعتداء عليه من طرفه - أنه مالك للعقار عن طريق الحيازة وفقا لأحكام المواد من 808 إلى 842 من القانون المدني (2)، فيتبين بعدها للمحكمة أن الدفع بالحيازة من شأنه أن يثبت ملكية المتهم للعقار، فالحيازة هنا واقعة يستند إليها المتهم كأساس لقيام دفه الأولي. غير أن التفات المحكمة لهذا الدفع، لا يقوم بمجرد التصريح به من قبل هذا الأخير، بل أنها تلتزم بتحقيقه، متى أبدى المتهم استعداده لتقديم الدليل على حيازته الفعلية وفق شروطها القانونية (3)، وفي هذا السياق صدر قرار للمحكمة العليا جاء فيه أنه: " ......و لما تبين من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أغفلوا التطرق للوثائق المقدمة لهم و لم يجيبوا على الدفع المتعلق بحيازة المتهم للقطعة الترابية المستفاد بها – بموجب قرار صادر عن السيد الوالي – لاسيما وأن جريمة الرعي في ملك الغير التي يصدق أن تطبق عليها المادة 413 مكرر من قانون العقوبات تكون في هذه الحالة غير مكتملة الأركان.

لذا فانه يتوجب نقض قرارهم – المعيب فعلا و إحالة القضية للفصل فيها من جديد " (4).

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 448 .

(2)- أنظر: المواد من: 808 الى 842 من القانون المدني .

(3)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 87 .

(4)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/04/25، رقم:100702، المجلة القضائية لسنة 1995 ، ع1، ص 237.

أما المقصود من الأسانيد، فهي تتمثل في جميع المستندات و الوثائق التي يسعى من وراء تقديمها المتهم إلى إثبات ادعاءاته بقيام الدفع الأولي، غير أنه لا يشترط فيها أن تقيم الدليل القاطع على قيامه، بل يكفي أن تكون تلك الوثائق والمستندات، مؤيدة لحق المتهم ودليلا قاطعا عليه، أمام الجهات القضائية المختصة، التي يؤول إليها الفصل فيه بعدما يعرض عليها النزاع. وتبعا لذلك، وفي سياق نفس المثال الذي أوردناه بشأن دفع المتهم بحيازته للعقار في جريمة التعدي على الملكية العقارية، فقد لا يتذرع هذا الأخير بالحيازة، بل قد تكون بحوزته وثائق وسندات رسمية تثبت ملكيته للعقار، و يمتلك الضحية في نفس الوقت وثائق تؤيد ادعاءاته بملكيته للعقار أيضا، والتي على أساسها طالب بمباشرة إجراءات الدعوى العمومية ضد المتهم. ففي حالة كهذه يثورنزاع جدي حول الملكية، إذ يصعب على القاضي أمر الفصل في الدعوى العمومية، مالم يفصل في النزاع المتعلق بالملكية من الجهة القضائية المختصة أولا، والتي لامحالة تمتلك نطاق إجرائي أوسع لمناقشة وقائع الملكية، بدء من الإنتقال ومعاينة الأمكنة المتنازع بشأنها، على ضوء الوثائق المقدمة من الطرفين، مرورا بالخبرة القضائية التي تستغرق لإنجازها وإعادة السيرفي الدعوى بعد ذلك وقتا طويلا، لا يسع المحكمة الجزائية إهداره للفصل في الدعوى العمومية، لاسيما وأن هذه الأخيرة تتطلب سرعة الفصل فيها (1).

هذا وتجدر الملاحظة هنا، أننا وإن كنا قد ضربنا المثال بالمسائل المتصلة بالملكية العقارية لتوضيح المقصود من الوقائع و الأسانيد، إلا أننا نبدي تحفظا بشأن هذه المسالة بالذات، نظرا لغياب تنظيم تشريعي لها و تذبذب رأي القضاء الجزائري بشأنها، كما سنرى ذلك بشيء من التفصيل، عند استعراضنا في المبحث الثاني لحالات الدفع الأولي المستوحاة من فروع القانون الخاص، مع أنها شكلت أساس قيام هذا الدفع لدى المشرع الفرنسي، مثلما سيوضحه لنا التأصيل التاريخي لهذا الدفع.

اذا كانت تلك هي جملة الشروط الشكلية والموضوعية التي وجب أن تتحقق ليكتسب الدفع الأولي جديته، فما هي الحالات التي تبيح قيام الحق في الدفاع به ؟ إن هذا هو محور المناقشة التي سوف يتضمنها المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 86 .

المبحث الثاني
حالات الدفع الأولي

إن الوقائع الإجرامية تختلف من دعوى جزائية إلى أخرى، لكن وعلى اختلافها يبقى المتهم مكفول الحق في الدفاع عن نفسه فيها، ثم أن تجسيد حقه هذا بآلية الدفع الأولي لا يثور في كل واقعة منها، بل هي حالات لا نستطيع القول بأنها محددة، لأن الدفوع الموضوعية كما سبق وأشرنا إليه لا حصر لها، إنما هي حالات استقرت عليها لحد الآن جملة من التشريعات وأيدها قضاؤها، مع وجود بعض الإختلافات من تشريع لآخر و من قضاء لآخر. ثم أن هذه الحالات إما أن ترد بنص صريح في قانون الإجراءات الجزائية أو قوانين خاصة أخرى، وإما أن تنشئها سلطة القاضي التقديرية حينما يستحيل عليه أمر الفصل في الدعوى العمومية، و هو ما أكده المشرع في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، حينما أشار في آخر نصها إلى عبارة " ما لم ينص القانون على غير ذلك "، و كذا المادة 352 من نفس القانون. اذ يستفاد من هذه النصوص أن هذه الحالات، هي حالات معينة بذاتها قد ينص عنها القانون، كما قد ينشئها القضاء إحكاما لسلطته التقديرية في ذلك.

إن عرض الحالات التي يكون عليها هذا الدفع يجب أن يتم وفق معيار معين، والحقيقة أن الفقهاء في فرنسا اختلفوا في ذلك، فبعضهم إتجه إلى اعتماد مدى تأثير الدفع الأولي في الدعوى الجزائية برمتها، كمعيار للتعبير عن مختلف الحالات التي يتخذها هذا الدفع، فتنقسم بذلك الدفوع الأولية، إلى دفوع مقيدة للدعوى وأخرى مقيدة للحكم، بيد أن هناك جانب آخر من الفقه إتجه إلى اعتماد الطبيعة القانونية للدفع الأولي كمعيار لذلك، فيثير الدفع هنا مسائل مدنية، جزائية، إدارية و حتى تلك المتعلقة بحالة الأشخاص و بالقانون الدولي. أما نحن من جهتنا فلا نحبذ الرأي الأول، بل إننا نعتقد و نزولا أيضا عند متطلبات توازن خطة بحثنا المنهجية، أن المعيار الموضوعي في تحديد حالات الدفع الأولي هو القانون. لذلك فالقانون الذي يستوحي الدفع الأولي وجوده منه، هو المعيار الذي سنعتمده في تحديد هذه الحالات. و عليه سوف نتطرق لحالات الدفع الأولي المستوحاة من فروع القانون العام (مطلب الأول)، ثم نتناول عرض حالات هذا الأخير، المستوحاة من فروع القانون الخاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات الدفع الأولي المستوحاة من فروع القانون العام

إذا كانت فرضية قيام الحق في إبداء الدفع الأولي في المسائل ذات الطبيعة الجزائية هي فرضية مقبولة، على أساس أننا أمام محكمة جزائية، تطرح أمامها وقائع إجرامية معينة، قد تتخللها وقائع أخرى ذات طابع جزائي، مما قد ينشىء مسألة عارضة يعود الفصل فيها إلى جهات قضائية جزائية أخرى دون القاضي الجزائي الفاصل في أصل الدعوى العمومية الأولى، فإن ذات الفرضية ربما قد تثير نوع من التعجب والتساؤل. بحيث كيف يمكن للقانون الإداري أو القانون الدولي العام، أن يكون حجر زاوية يقوم على أساسه دفع أولي يثار أمام القاضي الجزائي، الذي الأصل فيه أنه ينظر وقائع ذات طبيعة جزائية !؟

لقد تحقق ذلك، حينما وضع المشرع قواعد قانونية لإرساء حماية جنائية لبعض التصرفات التي تصدرعن الإدارة، قد تثيرإشكالات قانونية نظرا لغموضها،أوعندما تكون مخالفة للتنظيم والقانون فتتجلى عدم مشروعيتها. هذا من جهة، ثم أنه من جهة ثانية وكما أسلفنا، فإن وقائع الدعوى الجزائية تختلف باختلاف موضوعها، بل إن مجالها قد تتسع رقعته ليشمل وقائع ذات طابع دولي، وكيف لا ونحن في عصر تعدت فيه الجريمة الحدود الإقليمية لكل الدول. فهي لم تعد جريمة بسيطة تقع بين حدود الدولة ولا تتعداها، لقاء ذلك وجب أن تتصدى لها هذه الأخيرة بوسائل قانونية، مادية و مؤسساتية للتخفيف من وطأتها عند الوقوع، وهو الأمر الذي يستلزم من هذه الأخيرة إبرام إتفاقيات ومعاهدات دولية في هذا المجال، تصديا منها لهذه الظاهرة الإجرامية المتفاقمة. ثم إننا نؤمن وأن كل دولة انطلاقا من سيادتها داخل إقليمها لها حرية الإيديولوجيات والمعتقدات الدينة أيضا، لذلك فإن التفسيرالصحيح لمضمون و محتوى المعاهدات التي تبرم بين مختلف الدول، قد يضيع بين تلك المقومات، فهي ساعتها بلا شك متى أثيرت أمام القضاء و ثبت غموضها تطلبت تفسيرا.

إن تحديد معالم هذه الدراسة، تتطلب منا عرضها من خلال ثلاثة فروع، إذ سوف نتناول حالات الدفع الأولي في المسائل الجزائية (الفرع الأول)، ثم حالات هذا الأخير في المسائل الإدارية (الفرع الثاني)، لنتناول بعدها حالات هذا الدفع في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول
الدفع الأولي في المسائل الجزائية

لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم الدفع الأولي في المسائل الجزائية، في كل من جريمتي الوشاية الكاذبة المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 300 من قانون العقوبات، و كذا جريمة التزوير الفرعية، التي يتوقف الفصل في الدعوى الجزائية السابقة عليها، على الفصل فيها أولا، مثلما أشارت إلى ذلك المادة 536 من نفس القانون. وما تجدر الإشارة إليه هنا، أن ما نظمه التشريع الجزائري و استقر عليه قضاؤه مقارنة بالتشريعات الأخرى، سواء التشريع الفرنسي منشيء المبدأ، و حتى التشريع المصري، يكون لدينا عقيدة، و هي أن المشرع و إن كان قد اهتدى على نفس خطى التشريعات الأخرى، من حيث تبني المبدأ و إقرار هذا الاستثناء بنصوص صريحة في مختلف القوانين العامة منها و الخاصة، إلا أنها تكاد تكون مذكورة على سبيل الحصر لا المثال. لكن وعلى الرغم من حصر المسائل الجزائية في حالتين، إلا أن القضاء يحاول من جهته خلق بعض الحالات، و إن كانت محاولات عليها كثير من التحفظات كما سنرى ذلك بشيىء من التفصيل. لكن وقبل ذلك سنتناول دراسة الدفع الأولي في جريمة الوشاية الكاذبة و متى تتحقق هذه الحالة (الفقرة الأولى)، ثم نتناول حالة هذا الدفع عندما يتعلق الأمر بجريمة التزوير الفرعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
بالنسبة لجريمة الوشاية الكاذبة

إن التبليغ عن الجرائم أيا كان وصفها القانوني و متى انبنى على صدق الواقعة، هو واجب كل فرد من أفراد المجتمع، يسعى بمعية الدولة ـ بالنظر إلى ما توفره هذه الأخيرة من تنظيم مؤسساتي وقانوني ـ للإحاطة بالظاهرة الإجرامية، لاسيما إن كان هذا الأخير موظف وعلم بالجريمة أثناء تأديته لمهامه الوظيفية. أما تبليغ السلطات أيا كانت، قضائية أو إدارية، بوقائع كاذبة الغرض منه هومحاولة دنيئة لغش تلك السلطات، بل وتضليل العدالة إضرارا بالنظام العام، وبالموشى به كذبا، لما قد يعرضه ذلك التبليغ الكاذب لمضايقات ومتاعب التحقيق و المحاكمة، قد تنتهي في نهاية الأمر إلى إقرار براءته، من قبل تلك السلطات فهو أمرغير مقبول (1). واحتراما

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 777 .

من المشرع لمبدأ شرعية العقاب، فقد قرر في المادة 300 من قانون العقوبات، (1) للمتهم ببلاغ كاذب الحق في إثارة دفع أولي، يلتزم القاضي الجزائي حال ثبوت جديته، بوقف الفصل في دعوى الوشاية الكاذبة، إلى أن يفصل في دعوى الإبلاغ الأولى. لكن ذلك يقترن بشروط و حالات معينة. فإلى جانب أركانها العامة، من ركن شرعي ومادي ومعنوي، تقوم جريمة الوشاية الكاذبة عند توافر شروط ثلاث وهي:

أولا: أن يكون هناك بلاغ:

في حقيقة الأمر وإن كان المشرع قد اشترط لقيام هذه الجريمة، أن تبلغ الواقعة إلى السلطات القضائية أو الإدارية، إلا أنه لم يرهق المبلغ باشتراط شكل معين بذاته أو طريقة بعينها في إيصال ذلك البلاغ للسلطات المذكورة أعلاه، حرصا منه على محاولة الإحاطة بالظاهرة الإجرامية من جهة، و من جهة ثانية، هو تقرير لحماية المبلغ ببلاغ صادق. وعليه فإن المبلغ لا يجب أن يقدم على تبليغ المعلومة و هو مطالب بذلك أو مكره عليه (2).

ثانيا: أن تكون الواقعة الموشى بها موجبة للعقوبة:

إن مضمون هذا الشرط ينصرف إلى إجبارية ترتيب عقوبة عن الواقعة الموشى بها، وإن كان المشرع ومن خلال نص المادة 300 أعلاه، لم يحصر الجزاء الناتج عن ثبوت صدق الواقعة في العقوبة الجزائية فحسب، بل حتى وإن كانت السلطة الموشى إليها هي سلطة إدارية، تنزل بالمبلغ عنه عقوبة تأديبية. و إلى جانب ذلك، و جب أن تكون الواقعة الموشى بها واقعة كاذبة، و هو الشرط الأساسي و الجوهري الذي تقوم عليه هذه الجريمة، إذ يصدق كذب البلاغ، حتى

---

(1)- تنص المادة 300 من قانون العقوبات على أنه: " كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي،أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15000 دينارو يجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشرالحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أوالسلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يحتمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ.

ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة "

(2)- أنظر: مصطفى (حسن)، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء و الفقه، القاهرة، منشأة المعارف، 1986، ص11.

ولو تناول جزء من الوقائع المبلغ عنها لا كلها، كما يمكن أن يصدق كذب الواقعة الموشى بها، بإضافة المبلغ حقائق ذات صبغة جنائية، أو بإغفال ذكر وقائع هامة (1).

أما عن الحالات التي تقيم الحق في متابعة الشخص المبلغ أو الواشي، فقد عددتها المادة 300 ب: دورحكم بالبراءة في حق المبلغ ضده أو الموشى به، كما يستوي الأمر أيضا إذا أفرج عنه، أو عند صدور أمربأن لا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، متى عرضت عليه الوقائع للتحقيق فيها، أوبصدور قرار نهائي بأن لا وجه للمتابعة صادر عن غرفة الإتهام، أو أن يصدر هذا القرار من السلطات الإدارية الموشى إليها، وأخيرا بعد صدور قرار بحفظ البلاغ سواء من النيابة العامة، هذه الأخيرة التي تمتلك سلطة تحريك الدعوى العمومية، أوعدم تحريكها وفقا لمبدأ الملاءمة، ويستوي في ذلك أن يصدرقرارالحفظ أيضا من الموظف أوالسلطة الأعلى، أو المخدوم المختص بالتصرف. فمتى تحققت تلك الحالات، قام حق الموشى به بمتابعة الواشي عن واقعة البلاغ أو الوشاية الكاذبة، حيث تأخذ هذه المتابعة **صورتان:**

إما أن ترفع دعوى الوشاية الكاذبة، بعد تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالواقعة المبلغ عنها والفصل فيها، وهذا هوالأصل الذي كرسه المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 300 المذكورة أعلاه، والتي أشارت إلى إمكانية وجواز متابعة الواشي من طرف الموشى به، بعد صدور حكم البراءة أو الإفراج، أو صدور أمرأو قرار نهائي بأن لا وجه للمتابعة، أو قرار بحفظ البلاغ لسبب من الأسباب، كأن تتقادم الوقائع الموشى بها، أو أن يتعذر على السلطة الإدارية الوصول إلى تحقيق صدق أو كذب البلاغ، أو إلى غير ذلك من الأسباب. أو أن ترفع دعوى الوشاية الكاذبة قبل تحريك الدعوى الخاصة بالإبلاغ، و هو الاستثناء الذي يستفاد ضمنا مما أقره المشرع في الفقرة الثانية و الثالثة من نفس المادة، إلا أن القضاء إتجه وجهة مخالفة لما قضى به التشريع، فحسبه أن لا تتم المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية بشأن التصريحات الكاذبة المتعلقة بالحالة المدنية، إلا إذا كانت الجهات المختصة، قضائية كانت أم إدارية، قد فصلت نهائيا

(1)- أنظر: جندي (عبد المالك)، الموسوعة الجنائية، ج2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1931، ص 130.

في النزاع الأصلي. وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قرارتها (1).

من خلال ما تم عرضه أعلاه، يتبين أنه، و إن كان المشرع قد أنشأ للمتهم حق إثارة الدفع الأولي، بنص صريح في المادة 300 من قانون العقوبات، معتبرا إياه دفعا أوليا مقيدا للحكم، فان القضاء وبشأن التصريحات الكاذبة، المتصلة بمسائل الحالة المدنية، جعل منها دفوعا أولية مقيدة للدعوى، تتوقف المتابعة بشأنها، على الفصل النهائي في واقعة الإبلاغ، من المحكمة المدنية المختصة قانونا بذلك. غيرأننا نعتقد أن القضاء بهذا الشكل قد أخطأ في تفسير ما جاء به المشرع، خاصة في الفقرة الثانية و الثالثة من نص هذه المادة من ناحيتين.

أولهما: أنه عبر من خلال هذين الإجتهادين القضائيين على المسألة الفرعية بلفظ المسألة الأولية، وقد أظهرنا في مقام سابق أنهما تختلفان من حيث المعنى (2).

ثانيهما: أن المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة إستعمل عبارة "....فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية " فالأمر هنا جوازي، وهو ما يفيد إمكانية طلب تحريك الدعوى العمومية الخاصة بالوشاية الكاذبة، قبل أن يتم الفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بالإبلاغ، كما أنه و في الفقرة الثالثة إستعمل عبارة "...أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ ما زالت منظورة " و لم يستعمل عبارة" أن توقف المتابعة " الذي يفيد عدم تحريك الدعوى العمومية المتصلة بالوشاية الكاذبة باعتبار أنها سابقة لأوانها.

---

(1)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ:04 /1983/07، رقم 26248، المجلة القضائية لسنة 1982، ع1، ص 362، جاء فيه أنه: " متى كان من المقرر قانونا أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي.........فانه ليس من اختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية أو القضاء بالإدانة في مثل هذه الحالة دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي .... القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا في تطبيق القانون، وعليه فانه يستوجب نقض القرارالذي قضى بالإدانة من أجل تقديم معلومات كاذبة، دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي من القضاء المدني المختص ". و هو نفس الاتجاه الذي أعادت تأييده بموجب القرار القاضي بأن: " عدم عرض مسألة إبطال شهادة الميلاد محل التصريح الكاذب على القضاء المدني يجعل المتابعة الجزائية سابقة لأوانها"، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قراربتاريخ: 2004/01/06، رقم 278569، المجلة القضائية لسنة 2004، ع1، ص 369.

(2)- مرة أخرى يخلط القضاء بين المسألة الأولية التي هي مسألة عارضة تقر اختصاص القاضي الجزائي بالرغم من طبيعتها القانونية المختلفة، و بين المسألة الفرعية التي عبر عنها المشرع الجزائري بلفظ الدفوع الأولية تبعا للترجمة الحرفية للنص الفرنسي، و التي هي مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة، و لكنها تخرج عن اختصا صه ليؤول أمر الفصل فيها لجهات قضائية أخرى مختصة قانونا بذلك.

الفقرة الثانية

بالنسبة لجريمة التزوير

التزويربمعناه الإصطلاحي هو تغيير الحقيقة الذي يؤدي إلى اعتبار المحرر مزورا، وهو أيضا ما يتغير به مضمون هذا المحرر، بحيث يخالف حقيقة المعنى الذي قصد إثباته به، و من ثم، فإن إغفال إدراج بعض العبارات في الصورة المأخوذة عن أصل المحرر، لا يرتب ثمة مخالفة للمضمون الذي أثبته صاحب الشأن في هذا الأصل، أو المساس بحجتيه أو مدى قوته القانونية، فهذا الإغفال إذن لا يعد من قبيل التزوير (1). والتزوير إما أن ينصب على نقود، أو على محررات رسمية أو عرفية، و إما أن ينصب على أختام الدولة و الطبعات و العلامات، لكن التساؤل الذي يطرح نفسه و يهمنا نحن كباحثين في الموضوع المتصل بدراستنا، هو متى يمثل التزوير دفعا أوليا ؟

لقد نص المشرع في المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية (2)، حيث يتضح من خلال نص هذه المادة، أن المشرع قد جعل من هذه الحالة - أي حالة تقديم مستندات أو وثائق أثناء جلسة المحاكمة - دفعا أوليا، متى أثيرأمام القاضي الجزائي الناظر في موضوع الدعوى الجزائية الأصلية، أ وقف الفصل في الدعوى العمومية، لحين الفصل في دعوى التزويرالفرعية من الجهة القضائية المختصة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة و أخذ ملاحظات أطراف الدعوى، و التأكد من جدية الدفع التي تتجلى من خلال توافر شروطه الشكلية و الموضوعية، خاصة تلك المتصلة بنفي صفة الجريمة عن الفعل أساس المتابعة. و يستوي في هذا الأمر أن يكون المحرر المقدم أثناء الجلسة محررا رسميا، و الذي يكتسب هذه الصفة نتيجة تحريره من

---

(1)- أنظر: فوده (عبدالحكم)، الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجزائية، القاهرة، منشأة المعارف، 1993، ص 20.

(2)- تنص المادة 536 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: " إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن أدعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة و أطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة و إذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير و إذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها ".

موظف عمومي، أو كأن يحمل توقيع هيئة عمومية، بحيث يعتبر بناء على ذلك حجة بما فيه، وعنوانا للحقيقة التي يحملها. أو أن يكون المحرر عرفيا، حيث يتم التزوير في هذا الأخير، بتغيير الحقيقة فيه بقصد الغش، تغيرا له أثره المادي الظاهرعلى السند بعد تحريره، كأن يزال جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته، بحيث من شأن ذلك أن يحدث ضررا (1). كما قد ينصب التزويرعلى ورقة من أوراق الدعوى ذاتها، كأن يلحق بمحضرالجلسة، أو الشهادة الإدارية الخاصة بالحالة المدنية، أوالإشهاد بالطلاق، أو حتى المحاضرالمحررة من المحضرين القضائيين (2). فإذا ما حدث و أن قضت الجهة القضائية المختصة بثبوت تزوير الوثائق المقدمة أيا كان نوع الوثيقة، فإن المحكمة أوالمجلس المطروح أمامه النزاع الأصلي، ملزمان بقرار الجهة القضائية التي قضت في التزوير (3). و إذا كانت الفقرة الأولى من المادة 536 من قانون العقوبات المشار إليها أعلاه، قد جاءت لتحديد أي من حالات التزوير العديدة يمكن لها أن تكون مجالا للدفع الأولي، فإن ذات المادة في فقرتها الثانية، جاءت لتحدد شروط خاصة بقبول هذا الدفع، فضلا عن شروطه الشكلية والموضوعية، حيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أن لا تكون الدعوى العامة بشأن التزوير قد انقضت، وأن لا تكون هناك استحالة لمباشرة الدعوى العامة بصدد التزوير لسبب من الأسباب، ثم أن لا يكون استعمال المزور قد تم عمدا. ومتى توفرت هذه الشروط، تحولت مسألة التزوير من دفع أولي تختص جهة قضائية جزائية أخرى بالفصل فيه إلى مسألة أولية، للقاضي الفاصل في الدعوى العمومية الأصلية ولاية الفصل فيها (4).

في حقيقة الأمر و إلى جانب حالتي الوشاية الكاذبة و كذا التزوير، هناك حالات جزائية أخرى يطرحها الواقع التطبيقي و يقرها القضاء، غير أن المشرع لم يتناولها بنصوص صريحة،

---

(1)- أنظر: جندي (عبد المالك)، المرجع السابق ، ص 361 .

(2)- أنظر: فوده (عبد الحكم)، المرجع السابق، ص 24، 26.

(3)- أنظر: زروال (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 50 .

(4)- أنظر: زروال (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 52 .

تاركا بذلك المجال مفتوح أمام هذا الأخير الذي بدا غير مستقر، مما أثر سلبا على توجهاته بشأنها بين اعتبارها دفوعا أولية تارة، و اعتبارها مسائل أولية تارة أخرى، و مثالها: الدفع بالسرقة و خيانة الأمانة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، المعاقب عنها بنص المادة 372 من قانون العقوبات. حيث صدر قرار عن المحكمة العليا يفيد بأن هذه المسألة تمثل مسألة أولية يتعين معها تعليل رفض الدفع (1)، بينما اعتبرتها دفعا أوليا يتعين معه منح مهلة للمدعي لرفع دعواه أمام القضاء المختص في قرار آخر بشأن نفس الحالة (2).

لكن و إن كنا نؤمن بجدوى الدفاع بطريق الدفع الأولي، إلا أننا نعتقد أن تذبذب رأي القضاء في المسألة راجع أساسه، لكون أن المشرع قد ربط قيام هذا الدفع من عدمه بجديته، هذه الجدية التي جعلها سلطة تقديرية بيد القاضي عندما يغيب النص القانوني. وتبعا لذلك، يستشفها القضاء حسبما تمليه له سلطته تلك في تقدير هذا الأمر، إنطلاقا من معطيات و وقائع الدعوى الجزائية، مما قد يؤثر على حق الدفاع حينما يكون الدفع الأولي سبيله ولا نص قانوني يقيمه.

---

(1)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2003/07/01، رقم: 294301 ، فهرس 1124،(قرار غير منشور) جاء فيه أنه :"......... ..و عليه فان الدفع المتعلق بسرقة الشيك من مكتب المسير أو تواطؤ هذا الأخير مع أخيه والأمانة لا أن يثبتوا ما هو ثابت و معترف به من الطاعنة نفسها، إذا بهذه الطريقة يكون قضاة المجلس قد عكسوا المطلوب و هو أن يعللوا رفضهم للدفع ثم يعللوا الإدانة و ليس كما فعلوا بقولهم أنه لم يعد هناك وجود لمسألة أولية تستوجب إرجاء الفصل في الدعوى طالما أنه ثابت بأن المتهمة هي التي وقعت الشيك و سلمته و ذلك لأن هذه الوقائع لم تنكرها الطاعنة التي دفعت بواقعة السرقة و خيانة الأمانة بعد هذه الوقائع فكان إذن على قضاة الموضوع تعليل رفضهم للدفع على أساس ما أثارته الطاعنة في دفعها مما يجعل الوجه المثار مؤسس و يؤدي للنقض و ذلك دون التطرق لباقي الأوجه ".

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2005 / 04/06 ، رقم : 316042 ، مجلةالمحكمة العليا لسنة 2005، عن قسم الوثائق، ص 2 44، جاء فيه أنه: " حيث أن الأمر يتعلق بمسألة أولية حسب المادة 331 من ق إج التي تنص على مايلي .... حيث أن المحكمة بالتالي استجابت بذلك للدفع و أنه كان يتعين على المحكمة منح مهلة للمتهم بتقديم دعواه القضائية المختصة و لا صرف النظر عن الدفع.

حيث و على ضوء هذا فان قرار تأجيل الفصل في القضية إلى حين النظر في قضية سرقة الصك يعتبر كقرار منح تأجيل غير نهائي و غير محدود لأنه يتعين على القاضي منح مهلة للمدعي لتقديم دعواه إلى الجهة القضائية المختصة و أنه بالنتيجة و ما دام أن المجلس القضائي لم يمنح مهلة يتعين صرف النظرعن الدفع وكان يتعين على المجلس القضائي الفصل في الدعوى ومن ثم نقض القرار المطعون فيه ".

- تجدر الإشارة هنا مرة أخرى، أن المحكمة العليا تخلط بين معنى المسألة الأولية و المسألة الفرعية في كل من الإجتهادين، إذ تعبر عن المسألة الفرعية - أي الدفع الأولي - بلفظ المسألة الأولية.

الفرع الثاني
الدفع الأولي في المسائل الإدارية

أثناء قيامها بنشاطها الإداري، تقوم الإدارة بأعمال إدارية متعددة، منها المادية و منها القانونية (1). فأما عن الأعمال الإدارية القانونية وهي منبع اهتمامنا لاتصالها بموضوع دراستنا هذه، فهي نوعان:

أعمال إدارية قانونية، تصدر عن السلطة الإدارية عند قيامها بوظائفها دون أن تقصد من وراء ذلك ترتيب آثار قانونية. و مثالها: هدم منزل آيل للسقوط، أو إغلاق محل صدر بشأن غلقه قرار يقضي بذلك ...إلخ ، وأعمال إدارية قانونية قد تكون إنفرادية، أو رضائية. إذ تتمثل هذه الأعمال في جملة من التصرفات تقوم بها الإدارة بناء على اتفاق بينها و بين طرف آخر، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، حيث يتم ترجمة هذه الأعمال و التصرفات في شكل عقود إدارية.

أما الإنفرادية منها باعتبارها منبع إهتمامنا وهي تحمل هذه الصفة (الإنفرادية) كونها تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، فيتجسد هذا النوع من الأعمال في جملة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة، بغية إحداث آثار قانونية وذلك، إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة، سواء كانت عامة أو خاصة (2). إضافة إلى ذلك فان تلك القرارات الإدارية قد تكون فردية أو تنظيمية. لكن و أيا كانت هذه القرارات فردية أم تنظيمية، فان مخالفتها ترتب على عاتق مخالفها عقوبة جزائية، مثلما نصت على ذلك المادة 459 من قانون العقوبات . و هو الأمر الذي يقيم فرضية إثارة مسائل إدارية أمام القاضي الجزائي، سواء عندما يتعلق الأمر بشرعية القرار الإداري (الفقرة الأولى)، أوعندما يتعلق الأمر بتفسيرهذا القرار، متى شابه غموض (الفقرة الثانية).

---

(1)- أنظر: عوابدي (عمار)، القانون الإداري، النشاط الإداري،ج2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 ، ص 05 .

(2)- أنظر: عوابدي (عمار)، المرجع السابق، ص 83، 84.

الفقرة الأولى
بالنسبة لتفسير القرارات الإدارية

لقد ساهم الإجتهاد القضائي الفرنسي، في بلورة فكرة إمكانية اختصاص القاضي العادي عموما، بما فيها القاضي الجزائي بتفسير القرارات الإدارية، غير أن ذلك متصل بطبيعة القرار، إن كان فرديا أم تنظيميا. بحيث أضحت تلك الإجتهادات القضائية أساس لمنهاج القضاء الإداري الجزائري، الذي اقتدى بما خلص إليه نظيره الفرنسي في ذلك. لكن و قبل التطرق لمعرفة دور القضاء الفرنسي في كل ذلك، إرتأينا أن نعرف بالمقصود من القرار الفردي و كذا التنظيمي. فالقرار الفردي هو ذلك القرار الذي تصدره الإدارة بشأن شخص معين بذاته، أو حالة معينة بذاتها، أو مجموعة أشخاص معينين بذواتهم، بحيث يستنفذ هذا النوع من القرارات وجوده، بمجرد دخوله حيز التنفيذ، و مثاله: قرار التأديب و قرار الترقية في الوظيفة العامة....إلخ.

أما القرار التنظيمي، فهو ذاك القرار الذي تصدره الإدارة معالجة به حالات غير محددة بذاتها، و لا أفراد معينين بذواتهم، بحيث يتسم هذا النوع من القرارات بالعمومية و التجريد و الثبات النسبي،وعلى نقيض من القرار الفردي، فان القرار التنظيمي يبقى قابل للتطبيق متى توفرت الحالات والشروط اللازمة، و مثاله: اللوائح التنفيذية، اللوائح المستقلة، لوائح الضرورة و لوائح التفويض (1). أما عن دور المشرع الفرنسي في إيجاد حل قانوني مناسب للمسألة، فلم لم يكن من السهل الإهتداء إليه، فقد طال الصراع بين المحاكم العادية (الجزائية) وكذا الإدارية، بخصوص مسألة تفسير القرارات الإدارية، إلى أن تدخلت محكمة التنازع الفرنسية لوضع حد لهذا الصراع، وذلك من خلال حكمها الشهير في قضية (R.G.J.A Sept fonds) (2).

---

(1)- أنظر: عوابدي (عمار)، المرجع السابق، ص 142 .

(2) - تتمثل وقائع قضية Sept fondsفي عقد نقل أبرم بين السيد sept fonds مع شركة النقل بالسكة الحديدية لمنطقة Midi و قد قام النزاع نتيجة تفسير قرار وزاري تنظيمي من طرف محكمة استئناف باريس، و على إثر ذلك أصدرت محكمة التنازع حكمها حيث جاء فيه أنه: " القرار الإداري التنظيمي هو بمثابة عمل تشريعي لما له من أحكام عامة و تنظيمية ، و بهذه الصفة يمكن للمحاكم العادية الساهرة على تطبيقه أن تفسر أحكامه الغامضة في النزاع المطروح أمامها " و بهذا الحكم أسندت محكمة التنازع الفرنسية للمحاكم العادية و منها الجزائية صلاحية تأويل القرارات الإدارية التنظيمية التي تعد في درجة القوانين.

و قد تم بموجب هذا الحكم الاعتراف للمحاكم العادية بما فيها الجزائية، بتفسير كل عمل تنظيمي يثار أمامها بصفة عارضة و بمعنى آخر، جعل الحكم منه مسألة أولية يختص القاضي الفاصل في موضوع الدعوى الأصلية، بالفصل فيها لا دفعا أوليا يخرج عن اختصاصه، على أساس أن هذه الأخيرة (أي المحاكم العادية)، تمتلك سلطة تفسير القوانين، وكيف إذن لا تمتلك حق تفسير القرارات الإدارية التنظيمية ؟ (1).

وبمفهوم المخالفة تمنع الهيئات القضائية العادية بما فيها الجزائية أيضا، من حق تفسير القرارات الإدارية الفردية، بحيث تمثل هذه الأخيرة دفعا أوليا (مسألة فرعية) يلتزم القاضي الجزائي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، حتى تفصل الجهات الإدارية المختصة فيه، شريطة أن تتوفر الشروط الواجبة في ذلك. و يبدو أن القضاء الجزائري قد اتجه في نفس الإتجاه مع إبداء بعض التحفظات بخصوص مسألة التمييز بين القرارات الإدارية الفردية و التنظيمية، على اعتبار أنه لا يستند إلى مبرر مفهوم (2). إن هذا ما أكده المجلس الأعلى سابقا – المحكمة العليا حاليا – في القرار الصادر بتاريخ 1966/06/08، باعتباره الهيئة صاحبة الاختصاص قبل إنشاء مجلس الدولة (3).

فإذا كان هذا هو حال التشريع و القضاء الفرنسي و الجزائري، فإن المشرع المصري بدا أكثر وضوحا و تسهيلا للمسألة، إذ أنه جعل من المسائل الإدارية، مهما كان نوع العمل تنظيمي أم فردي، دفعا أوليا في المادة 17 من قانون السلطة القضائية، حيث منعت بموجبها المحاكم غير الإدارية من تأويل أو إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية (4).

---

(1)- أنظر: محيو (أحمد)، المنازعات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 121.

SAJET (FCK), le contentieux administratif, mb edition, 2002, page 51, 52.

(2)- أنظر: شيهوب (مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 ، ص 450.

(3)- أنظر: المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار بتاريخ: 1966/06/08، حولية العدالة، ص 376

(4)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 502 .

الفقرة الثانية

بالنسبة لفحص مشروعية القرارات الإدارية

لقد ساهم الاجتهاد القضائي الفرنسي مرة أخرى في وضع أسس لهذه المسألة، و ذلك من خلال حكم (Avranches) الشهير(1)، حيث جعل من تقدير شرعية القرارات الإدارية الفردية دون التنظيمية منها دفعا أوليا، لكن الوضع بالنسبة للقضاء الجزائري يتسم بنوع من الغموض وهذا نتيجة نقص النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، وكذا نقص القرارات المنشورة بشأن هذه المسألة، مما يجعل موقفه يكاد أن يكون مجهول. في حين يرى الفقه الجزائري، أن محكمة الموضوع لها ولاية تقدير شرعية القرار الإداري أيا كانت طبيعته، وذلك راجع لأسس ثلاث:

فأما الأساس الأول، فيتمثل في أن القاضي الجزائي يتمتع بشمولية الاختصاص وفقا للقاعدة الفقهية القائلة بأن: " قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، و بناء على ذلك فهو يختص بتقدير مدى شرعية القرار الإداري، و لا مجال حسب رأيه للتمييز ما إن كان فرديا أم تنظيميا.

أما بالنسبة للأساس الثاني، فيرجعه الفقه إلى أن سرعة الفصل في الدعوى الجزائية للإحاطة بالظاهرة الإجرامية، يقتضي أن نعتبر مسألة تقدير المشروعية، مسألة أولية يختص القاضي بالفصل فيها، لأن القول بخلاف ذلك يؤثر على طول سير إجراءات الدعوى الجزائية، بما قد يعيد الفائدة على المذنب و يضايق البريء.

إضافة إلى الأساسين السابقين، **فإن الأساس الثالث** الذي اعتمده الفقه الجزائري و الذي يجعل مسألة تقديرالمشروعية مسألة أولية، فهو نص المادة 459 من قانون العقوبات التي جاء فيها أنه: " يعاقب ....هؤلاء الذين يخالفون المراسيم و القرارات المتخذة بصورة

---

(1)- جاء في حيثيات حكم محكمة التنازع أنه: " يتضح من المهمة الملقاة على عاتق القاضي الجزائي أن لهذا الأخير الاختصاص الشامل للفصل في كل المسائل التي يتوقف عليها تطبيق العقوبة أو عدم تطبيقها. و يمكن بهذه الصفة لا أن يفسر اللوائح فحسب، بل و أن يفحص شرعيتها أكانت أساس للمتابعة أم أثيرت كوجه من أوجه الدفاع". كما أضاف الحكم بالنسبة لفحص شرعية القرارات الفردية أن:" المحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بفحص شرعية القرارات غير التنظيمية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

قانونية....." (1). بحيث أن عبارة " المتخذة بصورة قانونية " توحي بتخويل القاضي الجزائي سلطة وولاية تقدير شرعية القرار الإداري الذي يشكل أساسا للمتابعة، فما بالنا إذن لو كانت المسألة قد عرضت عليه عن طريق الدفع، و هو صاحب الاختصاص بالفصل في الدعوى الأصلية ؟ (2).

في الحقيقة من جهتنا نعتقد أن رأي الفقه الجزائري مبالغ فيه قليلا، فاعتبار الدفوع المثارة أمام القاضي الجزائي بشأن تفسير قرار إداري، أو تقدير مدى شرعيته أيا كانت طبيعته، فرديا كان أم تنظيميا مسألة أولية، فإن حق المتهم في الدفاع عن نفسه أيضا حق مقدس، كفله أسمى قانون في الدولة. و لما كان الدفع الأولي وسيلة يتحقق بها للمتهم هذا الحق، فبات من الضروري إيجاد حل للمسألة، فكما قد يستفيد مذنب من إطالة النزاع عند إقرار هذه المسائل وجعلها دفوعا أولية (مسائل فرعية)، فهي لاشك أيضا تساهم بشكل فعال في أن لا يدان بريء، و لذلك فإن الوضع لم يبق على ما هو عليه، فقد تدخل المشرع لسد الفراغ القانوني و إجلاء الغموض، بحيث وجدت المسألة لها مخرجا منه، بصدور جملة من القوانين، من بينها القانون 01/98 الذي أوكل المشرع بموجبه لمجلس الدولة، اختصاص الفصل في مثل هذه المسائل (3)، متى تعلق الأمر بالقرارات الإدارية المركزية، حيث ينظرها هذا الأخير إبتائيا و نهائيا (4).

إضافة إلى ذلك، أنشأ المشرع بموجب القانون رقم:98-02 المحاكم الإدارية، لكن دون تحديد اختصاصاتها (5). لكنه تدارك هذا النقص و الفراغ التشريعي من خلال القانون: 09/08

---

(1)- قانون العقوبات.

(2)- أنظر: محيو (أحمد)، المرجع السابق، ص 123، 124.

(3)- أنظر: القانون العضوي رقم: 01/98، الصادر بتاريخ: 1998/05/30، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله.
فقد جاء في نص المادة 09 منه أنه:" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:
1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.
2 - الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة ".

(4)- أنظر: زاقر (عبد الرزاق)، الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية وفقا لقا نون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مجلة المحاماة، عدد خاص، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص، 184، 185.

(5)- أنظر: القانون رقم: 02/98، الصادر بتاريخ: 1998/05/30، المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية.

المؤرخ في:2008/02/25 (1) و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و بالضبط في المادة 801 منه، كما أكدت المادة 901 من هذا القانون على اختصاصات مجلس الدولة التي جاء بها القانون 01/98.

من خلال هذه النصوص القانونية التي أحدثها المشرع، يتضح لنا و أن هذا الأخير، قد حاول حسم الغموض الذي كان يكتنف المسائل الإدارية، بحيث أقر صراحة إختصاص المحاكم الإدارية بتفسير و تقدير مشروعية القرارات الإدارية، أيا كان نوعها ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة، بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاية و البلدية و المصالح التابعة لها، فيما أقر اختصاص الفصل في تفسيرو تقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية لمجلس الدولة، الذي ينظرها ابتدائيا و نهائيا، و هو الأمر الذي ساعد على خروج المحكمة العليا من صمتها لتؤكد هي الأخرى ذلك من خلال أحد قراراتها (2) .

---

(1)- أنظر: القانون رقم: 09/08 ، المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الذي دخل حيز التنفيذ إبتداء من فبراير 2009، حيث نصت المادة801 منه على أنه: "
تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:
1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية و المصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .....".

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ : 2002/05/15، رقم: 241364، المجلة القضائية لسنة 2003 ،ع2، ص351. حيث جاء فيه أنه: " إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوالإ دارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول شرعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفوع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.
- حيث يتعين التذكير و أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 331 ق إ ج و معناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبرأساس المتابعة وصف الجريمة وأن يستندإلى وقائع أو سانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، بالإضافة إلى أنه يجب تقديمه للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع كل ذلك تحت طائلة عدم القبول ".

الفرع الثالث

الدفع الأولي في مسائل القانون الدولي العام

سبق لنا أن أوضحنا أن تفسير المعاهدات الدولية يمكن أن يعرض على القاضي الجزائي، حيث يتحقق ذلك عندما يتعلق الأمر بنوع معين من القضايا، كقضايا الجنسية، أو قواعد تسليم المجرمين و كذا حماية جرحى الحرب و أسراها (1).....إلخ متى ثبتت جدية الدفع بهذه السائل أمام القاضي الجزائي، بما يحول دون الفصل في الدعوى العمومية، لولا أن تخضع تلك المعاهدة إذن للتفسير. لكن نرى أنه من الضروري وقبل أن نتطرق لمدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسيرالمعاهدات الدولية، أن نعرف أولا بتلك المعاهدات وبأهمية تفسيرها، وتبعا لذلك، سوف نحاول التعريف بالمقصود من المعاهدات الدولية مع تبيان أهميتها (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى مدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسير تلك المعاهدات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

معنى المعاهدات الدولية و أهمية تفسيرها

تعتبر المعاهدات الدولية أحد مصادر القانون الدولي، غير أنها تمتاز عن غيرها من المصادر بالتدوين، لذلك فهي تعتبر أكثر دقة، فضلا عن كونها تعبير صريح لأطرافها، و هذا ما جعلها محل تفضيل عن غيرها من المصادر من قبل معظم الدول.

وللمعاهدات الدولية أهمية كبرى، خاصة في مد وصال العلاقات الدولية، حيث أضحت هذه الأخيرة من أهم مصادر القانون الدولي، بل إنها أضحت أحسن الوسائل و السبل للارتباط القانوني بين الدول و شعوبها، لما لذلك من فضل في خلق التقارب بينها وتجاوز خلافاتها، فهي التي تعمل على تنظيم المحتوى العملي الذي تنبني على أساسه العلاقات الدولية (2).

لكن إذا كانت المعاهدات الدولية باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي، جاءت لتنظيم

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف) ، المرجع السابق، ص 445 .

(2)- أنظر: بو سلطان (محمد) ، مبادئ القانون الدولي العام ، ج1 ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ،2007، ص56 .

العلاقات الدولية بين مختلف الدول و في مجالات عدة، فكيف لهذه الأخيرة أن تكون مصدرا لخلافات أو نزاعات دولية ؟

إن اختلاف الإيديولوجيات والمعتقدات العرفية و الدينية لكل دولة، قد يؤثرعلى مضمون و محتوى المعاهدة الدولية، فكل دولة قد تضفي عليها معنى خاص بها يتوافق و معتقداتها و إيديولوجياتها أيضا، مما قد يرتب إما بطلان الإتفاقية أو ضرورة تفسيرها (1).

إن موضوع بطلان المعاهدات الدولية لا يقل أهمية عن تفسيرها، لكننا نتقيد من باب المنهجية العلمية بتسليط الضوء على موضوع تفسير المعاهدة الدولية كنزاع قد يثور أمام الجهات القضائية، إمتثالا لموضوع بحثنا. فما المقصود إذن بتفسير المعاهدة الدولية ؟ وما هي الأهمية الناتجة عن ذلك ؟

يقصد بلفظ التفسير عموما، تلك العملية الفكرية التي تهدف إلى تحديد معنى الفعل القانوني و توضيح النقاط الغامضة فيه. و عملية التفسير قد تخص النص القانوني بالذات، على اعتبار أن هذا الأخير قد يعطي معاني مختلفة، إذ يرى البعض من الفقهاء في هذا السياق، أن الغرض من التفسير لا ينصرف للكشف عن المعنى الحقيقي للنص القانوني المراد تفسيره، بقدر ما ينصرف إلى إضفاء صفة الإلزام لأحد المعاني التي يمكن أن يفهم بها هذا النص منطقيا. فما هومجال تفسير المعاهدة الدولية، أو بمعنى آخر متى يكون لتفسير المعاهدة أهمية ؟

إن المجال الذي يسمح ببروز أهمية تفسير النص القانوني أو المعاهدة هو التطبيق، إذ أن تطبيق النص القانوني يفترض تفسيره، عند عدم تمكن القاضي من الفصل في وقائع الدعوى العمومية. فإذا كان تفسيره يهدف إلى إزالة ما يشوبه من غموض، فإن أهمية ذلك تتجلى لا محالة في تحقيق فعاليته المرجوة من خلال تطبيقه على الواقع الميداني. و أصل القاعدة هنا أن الساهر

---

(1)- أنظر: بو سلطان (محمد) ، المرجع السابق، ص57 .

على تطبيق المعاهدة الدولية هو الذي يحق له تفسيرها حال ثبوت غموضها، ولاشك أن التفسير الإنفرادي للمعاهدة قد يرتب خلافا أو نزاعا حولها (1).

إن غياب جهة قضائية إجبارية ذات إجراءات و قواعد موضوعية، و افتقار القانون الدولي لتقنيات تفسير المعاهدات الدولية، يدفعنا إلى البحث عن مدى وجود هيئات و آليات داخلية يعهد لها بتفسير المعاهدة الدولية عند إثارة دفع جدي بشأنها أمام الجهات القضائية، مما يتطلب خضوعها للتفسير، وبتعبير أدق نتساءل، هل يختص القاضي الجزائي بتفسير المعاهدات الدولية، متى أثيرت هذه الأخيرة كدفع أولي أمامه ؟ إن المجال الذي يسمح ببروز أهمية تفسير النص القانوني أو المعاهدة إذن هو التطبيق، إذ أن تطبيق النص القانوني يفترض تفسيره.

الفقرة الثانية

مدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسير المعاهدة الدولية

إن المعاهدة الدولية هي مصدر من مصادر القانون الدولي كما أسلفنا، وقد أوجدت لتنظيم العلاقات الدولية، و الجزائر مؤخرا كغيرها من كثير من الدول راحت تبرم اتفاقيات ومعاهدات دولية تشمل عدة مجالات، اقتصادية، تجارية و خاصة تلك المتعلقة بمجال التعاون القضائي.

إن عرضنا موضوع تفسير المعاهدة الدولية، هو سبيل لمعرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد حذا في هذا الشأن حذو المشرع الفرنسي، وذلك في اعتبار تفسير المعاهدة الدولية دفعا أوليا، يخرج عن اختصاص القاضي الجزائي، على أساس أنه عمل حكومي لا قضائي، أم أنه يمثل بالنسبة إليه مسألة أولية يختص بالفصل فيها، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري، مالم تتعلق بالصالح العام ولا بأعمال السيادة ؟ (2).

لاشك أن المرسوم الرئاسي رقم:359/90 المتضمن تحديد صلاحيات وزيرالشؤون

---

(1)- أنظر: بو سلطان (محمد)، المرجع السابق، ص 326، 327 .

(2)-- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 445 .

الخارجية و كذا المادة 4/37 من قانون الجنسية يجيباننا عن إشكاليتنا هذه. إذ تنص المادة 11 من المرسوم على أنه: " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والإتفاقيات و البروتوكولات و اللوائح الدولية ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية و عند الاقتضاء، لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية" (1).

أما المادة 5/37 من قانون الجنسية، فقد جاء فيها أنه: ".... و عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية..... " (2).

يتضح لنا من خلال عرض نص المادة11 من المرسوم الرئاسي و المادة37 من قانون الجنسية أعلاه، أن مسألة تفسير المعاهدات الدولية هي من قبيل الدفوع الأولية التي أقرها المشرع بنص صريح في القانون، بحيث أن هذا يرتب آثارا عدة، من بينها نزع الإختصاص من القاضي سواء كان إداريا أو مدنيا و حتى الجزائي، متى أثارت نصوص المعاهدة الدولية غموضا تتجلى جديته من خلال عدم تمكن هذا الأخيرمن الفصل في وقائع الدعوى العمومية، لو لا أن تخضع نصوص المعاهدة للتفسير، وفي ذلك توجه من المشرع الجزائري لنفس الإتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي منشئ هذا الدفع. لكن و إن كان تفسير نص المادتين11و37 يقودنا نحو هذه العقيدة، فإننا في حقيقة الأمر لم نعثرعلى اجتهادات قضائية تقر و تؤكد هذا الإتجاه. لكن النصوص المذكورة أعلاه تفيد بأن تفسير المعاهدة هو عمل حكومي يتصل بسيادة الدولة لا عملا قضائيا.

أما عن التنظيم الإجرائي الذي تتم به هذه العملية، فان كان المرسوم الرئاسي لم يجبنا عن ذلك، فإن قانون الجنسية سعى إلى ذلك. فالإجراء السليم في مثل هذه الحالات و فق المنطق القانوني، هو أن يصدر القاضي حكمه بوقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين أن تخضع

---

(1)-- أنظر: المرسوم الرئاسي رقم: 90-359، المؤرخ في: 1990/11/10، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

(2)- قانون الجنسية.

المعاهدة للتفسيرمن قبل وزيرالخارجية، وفقا لاختصاصه الأصلي والقانوني الذي حددته له إذن المادة11 من المرسوم الرئاسي والمادة 37 من قانون الجنسية، حيث يقوم وكيل الجمهورية بعدها بتبليغ النائب العام وفقا لسلطته في تنفيذ الأحكام الجزائية (1)، ليقوم بعدها النائب العام بمراسلة وزارة العدل، هذه الأخيرة التي بدورها تراسل وزارة الخارجية. و بعدما يتم تفسير المعاهدة من قبل هذه الأخيرة، يعاد نصها المفسر الذي اكتنفه الغموض بنفس الإجراء التدريجي، إذ يخطر النائب العام وكيل الجمهورية لدى المحكمة، لجدولة الملف من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية الأصلية، فيعاد السير فيها من جديد، وبالتالي إصدار الحكم في الدعوى العمومية بناء على ما جاء به نص المعاهدة المفسر، كل تلك الإجراءات تتم بالكيفية أعلاه متى كان الدفع قد أثير أمام المحكمة الإبتدائية، وهو ما أكدته المادة 37 /4 من قانون الجنسية المشار اليها أعلاه.

المطلب الثاني
حالات الدفع الأولي المستوحاة من فروع القانون الخاص

عندما تصدر عن الدولة بمختلف الأشخاص المعنوية المكونة لها، كالولاية، الدائرة و البلدية تصرفات، فإن تلك التصرفات تقوم على أساس قانوني يحتكم لقواعد قانونية تعمل على تنظيم علاقتها بالأفراد مجردة من السلطة والسيادة، و حتى تنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم، حينها نكون أمام قواعد القانون الخاص لا العام (2). و كما هو الحال بالنسبة للقانون العام الذي تتعدد فروعه، فإن القانون الخاص أيضا ينقسم إلى فروع، إذ تتعدد باختلاف العلاقات التي تنظمها تلك الفروع سواء علاقات الدولة بالأفراد، أو بالنسبة للأفراد فيما بينهم.

إن موضوع تعدد فروع القانون الخاص لا يهمنا بشكل أصلي، بقدر ما يهمنا أن يجد المتهم ضالته في الدفاع عن نفسه من خلال فروع هذا القانون بطريق الدفع الأولي. وبالفعل لقد تأكد للمتهم ذلك بين حالات أنشأها التشريع و أخرى أنشأها القضاء، وفقا لسلطته التقديرية في ذلك،

---

(1)- أنظر: المادة 36 الفقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدد اختصاص وكيل الجمهورية بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات التحقيق وكذا جهات الحكم.

(2)- أنظر: إبراهيم منصور (إسحاق)، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2007، ص 43.

فمنح للمتهم حقه في الدفاع عن نفسه بطريق الدفع الأولي في كل من المسائل المدنية، (الفرع الأول)، و كذا المسائل المتصلة بحالة الأشخاص (الفرع الثاني)، فضلا عن تلك المتصلة بالحقوق العينية العقارية (الفرع الثالث)، و هو ما سنحاول تسليط الضوء عليه بشيء من التفصيل من خلال هذا المطلب، و غايتنا في ذلك إبراز أهم الحالات التي تنشئ حق المتهم في إبداء هذا الدفع أمام القاضي الجزائي، مستوحيا وجوده من تلك المسائل ذات الطبيعة غير الجزائية. فما مدى تجسيد هذا الحق من طرف القضاء؟ و ما مدى تأثير غياب التشريع على رأي هذا الأخير في ذلك؟.

الفرع الأول
الدفع الأولي في المسائل المد نية

إن الحقوق العينية المعنوية، عديدة و متنوعة، قد تكون فكرية، علمية، فنية أو تجارية. لكن و على الرغم من اختلافها، إلا أنها تقترب من حق الملكية، غير أن الفرق بينهما، يكمن في أن الحقوق المعنوية، لا تنصب على الجانب المادي، أو بمعنى آخر، أن الحق المعنوي لا يتصل بشيء مادي و ملموس، إنما هو شيء معنوي قابل للتصور فحسب، إنما هذا النوع من الحق له جانب معنوي و آخر مالي في ذات الوقت، وأساس هذا القول نابع من كونه يخول صاحبه حق استغلال و استثمار إنتاجه الفكري، بل و التصرف فيه بالبيع.

و قد اختلف الفقهاء بشأن طبيعة هذه الحقوق، بين اعتبارها حقوق شخصية، و آخرون يرون أنها حقوق عينية، إلا أن الرأي الراجح يرى بأن الحق المعنوي هو حق من نوع خاص، على أساس أنه لا يرد على عقارأو منقول مادي، وهو ليس حقا شخصيا، لأن محله ليس أداء عمل شخصي أو الامتناع عن القيام به (1).

وعلى أية حال ومهما اختلفت طبيعة هذه الحقوق، أو اختلفت مجالاتها، فإن الإضرار بها سوف لا محالة يرتب عقوبات جزائية، متى تقررت حمايتها جنائيا، مما قد يعرض فاعليها

---

(1)- أنظر: إبراهيم منصور (إسحاق)، المرجع السابق، ص 297.

للمتابعات الجزائية، ومثولهم أمام المحكمة، و قد فرض المشرع فعلا عن طريق التنظيم، حماية جنائية لبعض تلك الحقوق، و من بينها: الحق العيني المعنوي المتصل بتسميات المنشأ، (الفقرة الأولى)، وكذا الحق المتصل ببراءة الاختراع (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

بالنسبة لتسمية المنشأ

يعرف الحق العيني المعنوي على أنه: قدرة يقرها و يحميها القانون لشخص ما، نتيجة إنتاجه الفكري، أو الذهني، أو الأدبي، و حتى الفني أيا كان نوعه، إذ يتسنى له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج دائما و يحتكر إلى جانب ذلك أيضا، المنفعة المالية الناتجة عن استغلاله. والحقوق العينية المعنوية عديدة و متنوعة منها: حق التأليف لمؤلف الكتب، و حقوق الفنانين في المجالات الفنية على اختلافها، و قد تكون حقوق لمخترعين ومبتكرين في المجالات التقنية (Domaine Technique)، كالزراعة و الصناعة و التجارة فهم أصحاب أسماء و علامات تجارية، إذ تعتبر هذه الحقوق من قبيل الحقوق الأدبية، لكنها تخضع لأحكام القانون التجاري. و قد لا يتعلق بشخص طبيعي، بل بمؤسسة اقتصادية التي في سبيل ممارسة النشاط التجاري، تضطرإلى استخدام شعار يسمح لمنافسيها والأشخاص عموما بتمييز منتجاتها عن غيرها من المنتجات المشابهة لها، حيث يتضمن هذا الشعار، إما تسمية مؤسسة، و إما أن يتم تعيين المنتج بالإسم الجغرافي للمكان الذي حصل منه، و الذي يضفي عليه مميزاته (1). وقد عرف المشرع الجزائري، الحق العيني المعنوي المتمثل في تسمية المنشأ، بموجب المادة الأولى من الأمررقم: 65-76 (2).

(1)- أنظر: **SZALEWSKI (J-S), le droit des marques, Editions Dalloz, 1997, page1**

(2)- تنص المادة 01 من الأمر76- 65 المؤرخ في: 16 / 07 / 1976، المتعلق بتسميات المنشأ،على أنه: تعني" تسمية المنشأ" الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء منطقة أو ناحية أو مكان مسمى و من شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه و تكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا بيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية و البشرية.

و يعد كذلك كاسم جغرافي الاسم الذي، دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، يكون متعلقا مساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات و يقصد ب: " منتج " (بفتح التاء) كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو ناعي خام أو مجهز. " منتج "(بكسر التاء) كل مستغل لمنتجات طبيعية و كل زارع أو صانع ماهر أو صناعي ".

و حتى ينسب المنتج للمنتج و تتحقق الحماية لهذا الحق، يتعين أن يتقيد المنتج بشروط حددتها كل من المادة /03 و04 من نفس الأمر، مقيدة بذلك من يمتلك هذه التسمية و مقررة في نفس الوقت حماية له، مما قد يعترض ملكيته لهذه التسمية (1).

والأصل أن المحكمة المدنية هي الجهة القضائية التي تختص نوعيا بالفصل في المسائل المتعلقة بتسمية المنشأ و خاصة تلك المتصلة بكل استعمال غير مشروع لها (2)، وهو ما أكدته المادة 29 من الأمر76- 65 (3)، إذ تقر هذه المادة اختصاص المحكمة المدنية بالفصل في النزاعات المتصلة بالاستعمال غير المشروع الذي يرد على هذا الحق العيني. إضافة إلى ذلك، فإن هذا الاستعمال قد يكون محل متابعة بطريق دعوى جزائية أيضا (4)، و هو ما أقره المشرع بموجب المادة30 من نفس الأمر(5)، التي سمحت بذلك، متى انطوت وقائع الدعوى الجزائية المرتبطة بها على غش أو تزوير، بحيث تصبح جريمة يعاقب عنها القانون بعقوبات جزائية (6).

إن ما يمكن استخلاصه من نص هذه المادة و من الشروط المدرجة في المادة 04 المشار إليها، أن المتهم الذي يحال أمام المحكمة الجزائية بتهمة تزوير تسمية منشأ معينة، أو شارك في التزوير، قد يدفع أمام محكمة الموضوع دفعا يفيد ملكيته للتسمية دون أي تزوير، فهل يختص

---

(1)- تنص المادة 03 و04 من الأمر 76-65 على ما يلي:

1)- أن تسجل التسمية لدى المصلحة المختصة قانونا

2)- أن تكون التسمية مطابقة للتعريف الوارد في المادة /18 و هو الشرط المنصوص عنه في المادة 1/04 من الأمر.

3)- أن تكون التسمية قد نظمها القانون مثلما أشارت المادة (2/04).

4)- أن لا تكون التسمية مشتقة من أجناس المنتجات".

(2)- أنظر: SZALEWSKI (J-S), op. Cit. p.41.

(3)- تنص المادة 29 من الأمر76 - 65 على أنه: " يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع "

(4)- أنظر: SZALEWSKI (J-S) , op. Cit. P46.47.

(5)- تنص المادة 30 من الأمر76 - 65 على أنه: " تطبيق العقوبات المدرجة بعده، و بصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة فيما يخص قمع الغش،...

- على مزوري تسميات المنشأ المسجلة.

- على المشاركين في تزوير تسمية المنشأ المسجلة......على الذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية المنشأ المزورة ...."

(6)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق ، ص 31 .

القاضي الجزائي بالبث في مسألة ملكية المنشأ أم لا ؟

في حقيقة الأمر لقد لعب القضاء الفرنسي دورا هاما في وضع أسس للتمييز بين المسائل المتعلقة بهذا الحق العيني المعنوي، التي يؤول اختصاص الفصل فيها للمحاكم المدنية وتلك التي تختص بها المحكمة الجزائية، إذ جعل هذا الأخير (أي القضاء الفرنسي) من مسائل ملكية تسميات المنشأ دفوعا أولية (مسائل فرعية) تثار أمام المحاكم الجزائية، شريطة أن يكون الغش أو التزوير في التسمية غير واضح يشوبه الغموض، مثلما أقرته محكمة النقض الفرنسية في كثير من قراراتها. أما إذا كان الغش أو التزوير واضح جلي من خلال وقائع الدعوى، فلا تعدو أن تكون المسألة، إلا مسألة أولية يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها (1).

وعلى أية حال، فإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي، فإن الأمر بالنسبة للقضاء الجزائري لا يمكن الوقوف من خلاله على اتجاه معين، و هذا بالنظرإلى عدم عثورنا على اجتهادات قضائية بشأن المسألة من جهة، و نظرا لعدم تنظيم المشرع لمسألة الملكية من جهة أخرى، كما سنرى ذلك بشيىء من التفصيل في حينه.

الفقرة الثانية

بالنسبة لبراءة الاختراع

لقد تناول المشرع الجزائري بنفس الشكل التنظيمي الذي عالج بموجبه المسائل المتصلة بتسمية المنشأ، المسائل المتصلة أيضا ببراءة الاختراع، حرصا منه على فرض حماية قانونية في صورة عامة، و جنائية بصورة خاصة للملكية الفكرية بمختلف مجالاتها. وتعرف براءة الاختراع على أنها: عمل قانوني من جانب واحد، تتمثل في صورة قرار إداري (Acte administratif) بمنح البراءة ويصدر من الوزير، هذا من حيث وجهة نظر الفقه (2). أما من وجهة النظر القانونية، فقد عرف المشرع براءة الاختراع من خلال الأمر 03-07، المؤرخ في:

---

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 32.

(2)- أنظر: حسنين (محمد)، الوجيز في الملكية الفكرية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 131.

2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، وبالظبط في نص المادة 02 منه (1)، حيث تمنح بموجبه، براءة الاختراع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، وهو ما كانت تنص عليه المادة الأولى من الأمر: 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل، و أكدته بعد ذلك المادة الأولى من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع .

وقد جاء هذا الأمر لينظم هذا المجال بصفة خاصة، إذ جاء في المادة الأولى منه كما ذكرنا: " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط حماية الاختراعات، كما يحدد وسائل هذه الحماية و آثارها ". وما دام أن الأمر ينطوي على حماية هذا الحق، فلا شك أن هذه الحماية تقترن بتوافر شروط خاصة، حتى ينسب الاختراع لصاحبه و تمنح له البراءة بناء على ذلك (2).

فإذا توفرت هذه الشروط في الابتكار، إستحق المخترع البراءة، و اكتسب بناء على تلك الشروط، حق حماية الاختراع من كل تقليد أو استعمال غير مشروع، و هو الأمر الذي أكدته المادة 11 من الأمر أعلاه.

والأصل كما هو الشأن ذاته بالنسبة لتسميات المنشأ، فإن النزاعات الناتجة عن امتلاك براءة الاختراع، هي من اختصاص المحاكم المدنية، نظرا للطبيعة المدنية التي ينطوي عليها الموضوع، على أساس أن امتلاك براءة الاختراع، هو حق من الحقوق العينية المعنوية كما سبق وأن بيناه.

---

(1)- تنص المادة 02 من الأمر 03 -07 على أنه: "يقصد في مفهوم هذا الآمر بما يأتي:
- الاختراع: فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية.
- البراءة، أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية اختراع.
- المصلحة المختصة: المعهد لوطني الجزائري للملكية الصناعية.

(2)- تنص المادة 03 من الأمر أعلاه على جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:
1- أن يكون ثمة عنصر ابتكار
2- أن يكون الابتكار جديدا
3- أن يكون الابتكار قابل للاستغلال الصناعي
4- أن لا يكون فيه إخلال بالآداب و النظام العامين.

فإذا حدث و أن كانت البراءة محل استعمال غير مشروع و مخالفة لأحكام المادة 11 أعلاه، فإن المخترع و حتى خلفه من بعده، لهم الحق في رفع دعوى قضائية مدنية، ضد كل مستغل للبراءة استغلالا غير شرعي دون رضاهم، و هذا ما أكدته المادة 58 من نفس الأمر. لكن و استثناء عن الأصل، قد لا تثور هذه النزاعات أمام القاضي المدني بحكم استغلال غير شرعي، و دون رضا مالك البراءة، بل تثار عرضا أمام القاضي الجزائي، فهل لهذا الأخير ولاية الفصل فيها ؟ أو بتعبير آخر، هل يجوز أن تثار مثل هذه المسائل كدفوع أولية أمام القاضي الجزائي ؟ و كيف يتصرف في مواجهتها هذا الأخير ؟

إجابة على تساؤلاتنا، نفيد أن المشرع الجزائري كما منح لصاحب البراءة حق رفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني، عن كل استعمال غير مشروع للبراءة و دون رضاه، فقد عزز حماية هذه الملكية الفكرية، بحق مالك البراءة في رفع دعوى جزائية عن جنحة تقليد الاختراع، إذ نصت المادة 61 من الأمر أعلاه على أنه: " يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه، جنحة تقليد كما يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ". وتضيف المادة 61 من نفس الأمر، نفس العقوبة الموجهة للمقلد أيضا، عند ما يقوم بإخفاء الشيء المقلد، أو من يبيعه أو يعرضه للبيع أو يدخله إلى التراب الوطني " (1).

لكن إذا كانت إمكانية إثارة هذه المسائل أمام القاضي الجزائي، مسألة حسمها المشرع بموجب المادة 61، و التي منح بها لمالك البراءة حق متابعة المقلد بدعوى جزائية، إلا أن إثارة مسألة ملكية البراءة أمام القاضي الجزائي، لا نملك في حقيقة الأمر لها جوابا، لا في صلب

---

(1)- تنص المادة 11 من الأمر 03 - 07 أنه:" مع مراعاة المادة 14 أدناه تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية التالية:

1) **- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.**
2) **- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع و استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه ......".**

القانون، ولا في محض الاجتهاد، فلا نعلم ما إن كانت هذه الأخيرة تمثل مسألة أولية، يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، أم أنها دفع أولي يتعين عليه وقف الفصل فيه، إلى حين البث فيه من طرف المحكمة المدنية صاحبة الإختصاص الأصلي، والأكيد هنا أن الأمر راجع لعدم تنظيم المشرع الجزائري لمسألة الملكية بنص قانوني صريح، مع أنها أساس نشأة الدفع الأولي لدى المشرع الفرنسي، كما سنرى ذلك بشيىء من التفصيل أدناه.

الفرع الثاني
الدفع الأولي في المسائل العقارية

تعتبر مسائل الملكية العقارية، أساس تكوين آلية الدفع الأولي أو المسألة الفرعية، كما سيبينه لنا التأصيل التاريخي له، هذا الدفع الذي عمد إلى تعميمه القضاء الفرنسي في مختلف فروع القانون الأخرى.

و نظرا لأن التجريم هو تقرير حماية جنائية لمختلف الحقوق، فقد وظفه المشرع في مجال الأملاك العقارية لتوفير الحماية الجزائية لها، خاصة و نحن نعلم أن ثمة ارتباط وثيق بين الجريمة والعقوبة، هذا الارتباط الذي يعتبر تلازم منطقي لتحقيق الردع العام والخاص في مجال تلك الحقوق، على أساس أن حق الملكية، هو من الحقوق الأساسية التي عنت بها جل التشريعات منذ القدم، و لاسيما الحديثة منها (1).

و قد عرفت المادة 647 من القانون المدني حق الملكية بأنه: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة "(2).

ولما كان حق الملكية ينطلق من هذا المعنى، فقد قرر المشرع حمايته حماية جنائية في صورعدة. فالجريمة المنصبة على الملكية العقارية، قد تنصرف إلى التعدي عليها بنية التملك حسبما نصت عنه المادة 386 من قانون العقوبات، و إما بالتعدي على حرمة الأماكن السكنية،

---

(1)- أنظر: بعبع (إلهام)، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية و الجنائية، مذكرة ماجستير، 2006، 2007، ص 120.
(2)- القانون المدني.

و التعدي على ملكية الغير حسبما نصت عليه كل من المواد: 458، 135، 417، 295، من قانون العقوبات. وبالنظر إلى فرض هذه الحماية الجنائية للملكية العقارية، فهي تسمح إذن بإثارة مسألة الملكية أمام القاضي الجزائي أيا كان الاعتداء، على أساس أن الملكية تمثل شرطا أساسيا في قيام هذه الجريمة، سواء استهدف الاعتداء أملاك خاصة أوعمومية. فهل يجوز للقاضي الجزائي البث في مسألة الملكية أم لا ؟ مع العلم أن إثارتها أمامه كدفع قد يكون بالسلب أو بالإيجاب، أي بإثبات الملكية (الفقرة الأولى)، أو بنفيها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الدفع بملكية العقار

قبل أن نتطرق لمعرفة ما إن كان الدفع بملكية العقار أو عدمها، يمثل دفع أوليا أم لا عند إثارته أمام القاضي الجزائي، إرتأينا أن نعرج في إطلالة وجيزة على أصل نشأة هذا الدفع، لا سيما و أن المسائل المتعلقة بملكية العقار، هي أصل نشأته لدى التشريع و القضاء الفرنسيين.

وقد استقى المشرع الجزائري، آلية الدفع الأولي عن نظيره الفرنسي في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بترجمة حرفية لنص المادة386 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. ويعتبر النص الفرنسي حديث نسبيا، إذ أن قانون المحاكمات الجنائية الفرنسي لم يكن يتضمن تنظيما للدفع الأولي، إلا ما كانت تنص عنه المادة03 منه، التي صاغها الفقه لتنظيم هذه المسألة الفنية الدقيقة. (1).

أما عن مضمون النص الفرنسي و سبب تشريعه، فهو راجع إلى إثارة الدفع بالملكية العقارية أمام المحكمة الجزائية الناظرة في الجرائم الواقعة على تشريع الغابات، هذا الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يعهد بحل تشريعي للمسألة، وذلك بسنه عام1827 المادة 182 من قانون الغابات التي تمت صياغتها من طرف السيد باريس (BARRIS) رئيس الغرفة الجنائية، الذي وضع بشأنها مذكرة لسد الفراغ التشريع، حيث تمت بعد ذلك المصادقة عليها

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 22.

بتاريخ:12 /1813/11(1)، وقد تأثر المشرع الفرنسي بنص هذه المادة التي كانت تنظم مسائل الغابات، ليعمل القضاء بعد ذلك على توسيعها في جميع مجالات القانون التي تثار فيها الدفوع المتعلقة بالملكية العقارية. وقد تأكد بالفعل هذا المبدأ فيما بعد، من خلال عدة قرارات لاحقة، أقرتها محكمة النقض الفرنسية تفسيرا له (2).

فقد يحدث و أن يحال المتهم إذن أمام محكمة الجنح بتهمة الإعتداء على الملكية العقارية لشخص ما، أو أن يحال بتهمة التعدي على الملكية العقارية التابعة للدولة، كالقيام بقطع أشجار أو حتى القيام بأشغال في أرض تابعة للدولة، فيثير هذا الأخير دفعا أوليا بملكيته للعقار (3).

لقد استقر القضاء الفرنسي في هذه الحالة، على اعتبار مسألة الدفع بملكية العقار دفعا أوليا أي مسألة فرعية، يتعين على القاضي الجزائي إرجاء الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين فصل القسم العقاري في مسألة الملكية المثارة من جانب المتهم، إلا أن القضاء الجزائري و من خلال ما أقره المجلس الأعلى سابقا ـ المحكمة العليا حاليا ـ فقد تشدد هذا الأخيرفي قبول الدفع بشأن الملكية العقارية، بحيث أنه اشترط في ذلك، أن يبدي المتهم استعداده لإثبات حقه في ملكيته للعقار المدعى بالاعتداء عليه، وبالتالي لا يكفي مجرد التصريح بملكية العقار أمام القاضي الجزائي (4).

---

(1)- لقد تم تعويض المادة /182 من قانون الإجراءات الفرنسي بالمادة/127 مع تعديل طفيف، بعد تعديل قانون الغابات الفرنسي.

- و تنص المادة 182 من قانون الغابات أنه: " إذا أبدى المتهم في دعوى متبوع فيها لارتكابه جنحة أو مخالفة دفعا يتمسك بمقتضاه بحقه في الملكية أو بحق عيني آخر فان المحكمة الناظرة في الشكوى تفصل في هذا الدفع بمراعاتها القواعد الآتية:

- لا تكون المسألة الفرعية جائزة إلا إذا استندت إلى سند ظاهر أو وقائع تتعلق بالحيازة وتخص المتهم شريطة أن تكون تلك الوقائع المنسقة بدقة من شأنها إن قبلت من طرف السلطة المختصة نفي وصف الجنحة أو المخالفة عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة.

في حالة ما أحيل الدفع إلى المحكمة المدنية يحدد الحكم مهلة قصيرة يتعين خلالها على الطرف الذي أبدى المسألة الفرعية رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل في النزاع واثبات قيامه بذلك وإلا صرف النظر عن الدفع.

غير أنه إذا صدر حكم بالإدانة يتعين تأجيل تنفيذه متى قضى بالحبس و إيداع مبالغ الغرامات والأشياء المستردة و التعويضات بصندوق الودائع والأمانات لتسليمها لمن يستحقها بأمر من المحكمة التي تبث في موضوع الحق ".

(2)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق ، ص 23 ، 24 .

(3)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق ، ص 26 .

(4)- أنظر: المجلس الأعلى، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1970/09/06، نشرة القضاة لسنة 1970، ع 3، ص 100.

إضافة إلى ذلك، فإن الدفع في هذه الحالة لا يقتصر دوما على حق الملكية فحسب، بل حتى الحقوق العينية العقارية الأخرى مثل: حق المرور، حق الارتفاق أو حق الاستعمال، إذ قد تكون هذه الأخيرة هي أساس قيام الحق في إبداء الدفع الأولي. فلو مثل المتهم أمام المحكمة بتهمة التعدي على أرض غيره، وتذرع بحق عيني عليها يخوله المرور أو الانتفاع أو الاستعمال، وكان من شأن ما ادعاه أن ينفي عن الواقعة المتابع لأجلها وصف الجريمة، تعين على القاضي الجزائي أن يتوقف عن الفصل في الدعوى العمومية، إلى غاية فصل القسم المدني فيما ادعاه المتهم من حقوق عينية معترف بها (1).

كما يستوي الحال أن يدفع المتهم لا بملكيته للعقار، بل بحيازته له كما سبق لنا و أن أوضحنا، من خلال الشرط الموضوعي، المتمثل في أن يستند الدفع الأولي إلى وقائع أوالى أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم. و قد أظهرنا أن الدفع بالحيازة، هو دفع يستند إلى وقائع يدعيها المتهم، شريطة أن تتحقق في حيازته، الشروط المنصوص عليها في المادة 816 من القانون المدني (2).

الفقرة الثانية

الدفع بعدم ملكية العقار

إذا كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية تحتمل جانب إيجابي، حيث يدفع المتهم بملكيته للعقار، فقد يحدث و أن يكون الدفع الأولي المثار من المتهم بشأن الملكية أمام القاضي الجزائي يحتمل جانب سلبي، إذ يثير هذا الأخير دفع بعدم ملكيته للعقار المدعى بالاعتداء عليه. كأن يحال هذا الأخير أمام المحكمة بتهمة البناء دون مراعاة قواعد التراصف، فيدفع بأن القطعة الأرضية التي تم فيها البناء دون مراعاة تلك القواعد،ليست ملكا له، بل أن جاره هو من يمتلكها، أو أن يحال المتهم أمام المحكمة بتهمة عدم قيامه بأشغال الصيانة و النظافة، أوقيامه بزرع مزروعات منعتها السلطة تحت طائلة العقاب، فيدفع هذا الأخير بأن القطعة التي يجب أن

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق ص 28، النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 151 .

(2)- أنظر: المادة 816 من القانون المدني.

تجرى فيها هذه الأشغال ليست ملكا له، فإذا تبين للقاضي أن الدفع بعدم ملكية المتهم للعقار هو دفع جدي بالقدر الذي ينتفي معه وصف الجريمة، إعتبرت المسألة هنا مسألة فرعية لا أولية. و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي.

وإذا كان هذا هوجوهر ما استقرعليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال الحقوق العينية العقارية، باعتبارها دفع أولي يثار أمام القاضي الجزائي، فإن الأمر بالنسبة للقضاء الجزائري مختلف، و كنا في مقام سابق حال استعراضنا لشرط استناد الدفع الأولي للوقائع والأسانيد قد ضربنا الأمثلة بمسائل الملكية العقارية، وكنا حينها قد أبدينا بعض التحفظات بشأنها بالنسبة للتشريع و القضاء الجزائريين. ففي حقيقة الأمر إذا كان المشرع الفرنسي وقضاؤه، قد عمل على تنظيم مسألة الملكية العقارية، وجعلها أساس قيام الدفع الأولي، فإن الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري مختلف، إذ لم يتناول تنظيم مسائل الملكية العقارية بموجب نصوص قانونية صريحة، يجوز أن يلجأ من خلالها القاضي الجزائي، إلى اعتبار الدفع المثار أمامه، بشأن ثبوت الملكية أو نفيها دفعا أوليا، متى ثبتت له جديته. مع العلم و أن الدفع الأولي كاستثناء، لا يستقيم وجوده و قيامه، إلا بنص صريح في القانون، أو بتقرير من القاضي إحكاما لسلطته التقديرية في ذلك، لكن ترك تقدير المسألة للقضاء كان له أثره السلبي. فعدم وجود تنظيم تشريعي للمسألة أثر على القضاء، إذ يعتبر تارة إثارة مسألة الملكية العقارية أمامه دفعا أوليا، يتعين و قف الفصل في الدعوى العمومية، إلى غاية الفصل فيه من الجهة القضائية المختصة، و هو ما يؤكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه أنه: "...و بالتالي فان القضاة عندما استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية على أساس عدم وجود ما يثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار و هي مسألة يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة، يكونوا بالتالي قد خالفوا مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات، مما يعرض القرار المطعون فيه إلى البطلان " (1)، ثم القرار المشار إليه سابقا، الذي اعتبر أن الدفع بحق الملكية في جريمة التعدي على الملكية العقارية، هومن قبيل الدفوع الأولية (أي مسألة فرعية لا أولية)، إذ جاء فيه:" من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس و للغرامة كل شخص ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية.

---

(1)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، ،قرار مؤرخ في: 2003/09/03، رقم: 246158، المجلة القضائية لسنة 2003 ، ع2، ص 447-451.

و على هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع.

و لما ثبت في – قضية الحال – أن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم و اكتفوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود و المعالم قبل أي دفاع في الموضوع، فإن النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون و يعرض القرار المنتقد للنقض و البطلان " (1).

بينما يعتبرها تارة أخرى مسألة أولية لا تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي متى أثيرت أمامه وهذا ما يؤكده أحد القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجلفة إذ جاء فيه: " ......حيث ثبت من معطيات القضية، أن رئيس بلدية المجبارة قدم شكوى ضد المتهم (ر .ع) بسبب اعتدائه على ملكية عمومية عن طريق الحرث و الحفر والبناء دون رخصة لكنه لم يقدم الدليل على ذلك، بل أن المتهم استظهر بعقد يفيد امتلاكه أرض ببلدية المجبارة الصادر عن إدارة أملاك الدولة........ و لذلك فإن الأفعال المنسوبة للمتهم غير ثابتة و تشكل اعتداء على الملكية العقارية...و يتعين في هذه الحالة إلغاء الحكم المستأنف و التصدي من جديد و القضاء ببراءة المتهم " (2). كذلك القرار رقم: 100702، المؤرخ في: 1995/04/25 السابق الإشارة إليه (3).

إن استظهارنا للقرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية من مجالس و حتى المحكمة العليا، يجلي لنا بشكل واضح أن غياب التنظيم التشريعي للمسألة، سواء تعلق الأمر بالحقوق العينية العقارية أو بحقوق أخرى كالمعنوية منها، كان سببا في جعل القضاء في حيرة من أمر التمييز بين ما يمكن أن يمثل دفعا أوليا، وبين ما يمكن اعتباره مسألة أولية، لذلك و جب أن يتصدى المشرع لمثل هذه المسائل بتنظيم تشريعي محكم وصريح يعفي القضاء من عدم الاستقرار بشأنها، لاسيما وأنها وجه من أوجه تحقيق العدالة لتعلقها بضمان مقدس دستوريا، ألا و هو حق الدفاع.

---

(1)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار مؤرخ في: 1995/10/10، رقم: 93309، المجلة القضائية لسنة 1996، ع1، ص 209.

(2)- أنظر: مجلس قضاء الجلفة، قرار مؤرخ في: 200/07/03، رقم: 281/ 2000، (قرار غير منشور).

(3)- أنظر: القرار المؤرخ في: 1995/04/25 ، رقم:100702 ، سابق الإشارة إليه.

الفرع الثالث
الدفع الأولي في مسائل الأحوال الشخصية

قد يحدث و أن يكون مجال حق المتهم في الدفاع عن نفسه بطريق الدفع الأولي لايتعلق بالمسائل الإدارية و لا الجزائية و لا حتى العقارية، بل بحالة الأشخاص، كالمسائل المتصلة بالزواج والنسب و حتى بجنسية هذا الأخير، فهل يمكن للقاضي الجزائي، الفصل في الدعوى العمومية دون الإلتفات إلى هذه المسائل ؟ أم أنها تمثل دفوعا أولية، متى أثيرت أمامه و توفرت لها شروطها الشكلية والموضوعية معا، إلتزم بوقف الفصل في الدعوى الأصلية، إلى حين الفصل فيها من الجهات القضائية المختصة ؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل، لا بأس أن نعرج في إطلالة وجيزة لما أقره المشرع الفرنسي في هذه المسائل. إذ أن حق الدفاع بطريق الدفع الأولي في مسائل الأحوال الشخصية، يمثل حقلا خصبا لديه، بحيث جعل هذا الأخير من مسألة النسب في جريمتي، إخفاء حالة الطفل و التعدي على الأصول، و كذا مسألة بطلان الزواج، في جريمتي إبعاد قاصر متبوع بالزواج و جريمة الزنا، مسائل فرعية يتعين على القاضي الجزائي على إثر إثارتها أمامه، أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل فيها من الجهة القضائية المختصة، حرصا منه على حماية هذا الحق و قداسته، فهل حذا حذوه المشرع الجزائري ؟ أم أنه ضيق من نطاق هذا الحق في هذه المسائل ؟ إجابة عن كل تساؤلاتنا، نعتقد من جهتنا أن المشرع الجزائري قد ضيق من نطاق هذه المسائل، بحيث نص على حالتين فريدتين، وهما حالة بطلان عقد الزواج، في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج، (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى الحالة المتعلقة بالجنسية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
بالنسبة لجريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج

تعتبر مسألة إبطال عقد الزواج في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج، من بين الحالات التي حضت بتنظيم تشريعي صريح، و بالضبط في نص المادة 326 من قانون

العقوبات (1). إذ يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع قد جعل من مسألة إبطال عقد الزواج المثار من الأشخاص المخول لهم هذا الحق، دفعا أوليا يتعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل في إبطاله من المحكمة المدنية، وهو ما أكدته المحكمة العيا في أحد قراراتها (2)، على أساس أن المحكمة المدنية، هي الأحق قانونا بمراقبة مدى شرعية و صحة هذا الاقتران، الذي أصطلح على تعريفه بأنه: " عقد يتم بموجبه ارتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب و القبول الصادران من المتعاقدين، والتقيد بالقصد لئلا يشمل ما يفيد ذلك الحل ضمنا (3). أما عن معناه القانوني، فقد جاء في نص المادة 04 من قانون الأسرة بأنه: "الزواج عقد يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون وإحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب " (4).

و معنى أنه عقد، فهذا يعني أنه لابد من توافر شروط معينة و أركان أساسية لبناء صحته، فإذا تغيب شرط من شروطه، أو تخلف ركن من أركانه، تباين العقد بين الفساد و البطلان. فيكون العقد فاسدا، إذا افتقد لأحد الشروط الواردة في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، كأن يتم العقد بدون ولي، أو بغير شهود، أو بدون تسمية صداق. أما عقد الزواج الباطل، فهو العقد الذي فقد ركنا من أركانه الأساسية، و التي حدد قانون الأسرة الجزائري معالمها في المادة 33 منه،

---

(1)- تنص المادة 326 على أنه: " كل من خطف أو ابعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله " .

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المحالفات، قرار بتاريخ: 1986/01/21، رقم: 39642، المجلة القضائية لسنة، 1992، ع2، ص 185، جاء فيه أنه: " من المستقر عليه قضاء أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية تتعلق بالقاضي المدني، وجب إرجاء الفصل فيها لحين البث نهائيا في هذه المسألة، و من ثم فان قرار غرفة الإتهام - المطعون فيه - المقرر إلغاء أمر قاضي التحقيق وإبطال إجراءات التحقيق ابتداء من طلب افتتاح الدعوى العمومية،على أساس أنه لم يتم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص و التي هي من اختصاص القاضي المدني دون أن توقف الفصل في القضية تكون بقضائها هذا قد أخطأت في تطبيق القانون.

و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه " .- تجدر الإشارة مرة أخرى أن القضاء على جانب كبير من عدم تمييز هذه المسائل، فحيثيات القرار تشير إلى أنه استعمال لفظ المسألة الأولية في حين أن المعنى المقصود يفيد المسألة الفرعية (الدفع الأولي) لا المسألة الأولية.

(3)- أنظر: بلحاج (العربي)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، الزواج و الطلاق، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2004، ص 30.

(4)- قانون الأسرة.

كأن يكون هناك خلل في أهلية العاقد تمنع انعقاد العقد، وهي الحالة الواردة في جريمة إبعاد القاصر التي لم تكمل 18 عشر والتي تم الزواج بها.

و بناء على ما تقدم، فإن الزواج الواقع بين الخاطف والمبعدة، في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج، لاشك يفتقد لعدة شروط وأركان، فهو ساعة إذن زواج باطل تمتلك المحكمة المدنية و حدها اختصاص الفصل فيه. وحرصا من المشرع على قدسية هذا العقد و العلاقة الناتجة عنه، فقد قيد المتابعة الجزائية في هذه الجريمة ضد الخاطف، بشكوى مسبقة من طرف الأشخاص الذين منحهم الحق في إبطال هذا العقد أمام المحاكم المدنية.

والحقيقة و إن كان نص المادة 326 من قانون العقوبات المشار إليه أعلاه، يبدو في شيء من الجلاء و الوضوح، إلا أن النقاشات و الاختلافات بشأنه كانت حادة بين الفقهاء، بحيث أثار هذا النص جدالا كبيرا، خاصة من طرف الفقه الفرنسي بشأن المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تقابلها المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري. إذ أن الفقهاء الفرنسيين انقسموا إلى فريقين (1). فالفريق الأول و على رأسه الفقيه garçon، يرى بأن الدفع الأولي الذي تثيره المادة 356 أعلاه، هو دفع أولي مقيد للدعوى، بحيث لا يمكن إجراء المتابعة الجزائية ضد الخاطف، إلا بعد القيام بإجراءات رفع دعوى إبطال عقد الزواج أمام المحاكم المدنية أولا، و عقيدتـهم في ذلك يبررونها بنية المشرع التي تهدف إلى عدم إزعاج الزوجين قبل الفصل التام في مسألة الزواج. و يبدو أن القضاء الجزائري هوأيضا قد تأثر بهذا الاتجاه، بالنظر إلى ما أكدته المحكمة العليا (2). بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء في فرنسا و على رأسهم الفقيه: Carnot و vival إلى اعتبار الدفع الأولي الذي قررته المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي دفعا أوليا مقيدا للحكم، و عقيدتهم في ذلك، تكمن في أنه يمكن إجراء المتابعة و الشروع في التحقيق و جمع الأدلة، ريثما تفصل المحاكم المدنية في مسألة الزواج (3).

---

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق ص 45.

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار مؤرخ في: 1995/01/03، رقم: 128928، المجلة القضائية لسنة 1995، ع1، ص 249.

(3)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 45.

أما نحن فنعتقد من جهتنا أن الدفع الأولي الذي تثيره المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري، هو دفع أولي مقيد للحكم لا للدعوى، لأن المشرع من خلال نص المادة أعلاه قيد المتابعة بشكوى الأشخاص الذين خولهم حق إبطال الزواج فقط، لكنه لم يقيدها بإبطال الزواج أولا أمام المحاكم المدنية المختصة، و هي عقيدة نستشفها من نص المادة 326 من ق ع ذاتها. ففي الفقرة الثالثة من نص المادة أعلاه أشار المشرع إلى ذلك بقوله: " و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله " فلو كان غرض المشرع جعل المسألة هنا دفعا أوليا مقيدا للدعوى، لأستعمل لفظ المتابعة لا الحكم. فيصبح التعبير إذن: " و لا تجوز المتابعة ضده إلا بعد القضاء بإبطاله"، أما وأنه استعمل لفظ الحكم عليه، فمعناه أن المتابعة هنا مقيدة بأشخاص معينين بذواتهم، وإذا تمت المتابعة و تبين لهم أثناء المحاكمة، أنه يتعين إبطال هذا العقد، فالقاضي الجزائي هنا لا يمكن له أن يقضي هو ذاته بإبطال هذا العقد، بل عليه أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية حتى تفصل المحكمة المدنية في ذلك.

إضافة إلى ذلك، نرى بأن هناك حالات أخرى تستدعي اهتمام المشرع لتنظيمها بموجب نصوص صريحة، كحالة النسب في جرائم التعدي على الأصول، أوفي جريمة عدم تسديد النفقة الغذائية والمعاقب عنها بنص المادة 331 من قانون العقوبات، متى أثار المتهم مسألة بطلان عقد الزواج أو أنكرالنسب. بحيث تعتبر مسألة النسب، مسألة هامة قد تضع القاضي الجزائي في حرج عند الفصل في الدعوى العمومية، خاصة و إن كانت بالفعل من شأنها نفي و صف الجريمة عن الفعل أساس المتابعة (1)، لكن على أن يثيرها المتهم قبل أي دفاع في الموضوع، و لا أن تصبح أداة لتضليل المحكمة والتهرب من المسؤولية، و هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها (2).

الفقرة الثانية
بالنسبة للمسائل المتصلة بالجنسية

تعتبرالجنسية رابط بين الفرد و دولته، تكسبه حقوق و تلزمه بواجبات، فقد أثار مفهومها هذا آراء وتعاريف مختلفة لدى الفقهاء وكذا المشرعين في مختلف الدول. فقد عرفها البعض على

(1)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 157.

(2)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار مؤرخ في: 1999/11/16، رقم: 228139، المجلة القضائية لسنة2000 ، ع 2، ص 227.

أنها: " رابطة قانونية بين شخص و دولة معينة، بمقتضاها يعتبر أحد أفراد مجتمعها السياسي. و يترتب على حمل الفرد لجنسية الدولة أن يتمتع بالحقوق السياسية فيها و أن يلتزم بالواجبات الوطنية نحوها " (1). بينما عرفها البعض الآخر على أنها: " رابطة سياسية و روحية بين الفرد و الدولة ". كما عرفها آخرون بأنها: " رابطة سياسية و قانونية تنشئها الدولة بقرار منها فتجعل الفرد تابعا لها ". في حين إتجه مذهب آخر ممن يهملون السياسة إلى إعطائها معنى بأنها: " تبعية الشخص قانونا للسكان المكونين للدولة" أو بأنها: " رابطة قانونية تربط الفرد بدولة ذات سيادة هو قانونا من رعاياها " (2). و ما دام أن هذه الرابطة تقوم بين الفرد و الدولة، فلا شك أن هذه الأخيرة لها سلطة في إكساب الفرد هذا الحق أو سحبه منه بحسب الأحوال، مما قد يثير بين طرفي هذا الارتباط نزاع. إذ تأخذ المنازعة ساعة إذن بشأن الجنسية صورا ثلاث:

أولها: أن تكون المنازعة في صورة دعوى أصلية، يكون الطلب الأصلي فيها هو الاعتراف بجنسية معينة أو إنكارها، **ثانيها:** أن تكون المنازعة في صورة الطعن في قرار إداري صادر في الجنسية، أما **ثالثها، فهي** صورة المسألة الأولية التي تثار أثناء نظردعوى أصلية، و التي يتوقف الفصل فيها على الفصل أولا في تلك المسألة (3).

إن الصورة الأخيرة التي تتخذها المنازعة بشأن الجنسية، هي مصب اهتمامنا، بحيث أن تلك المنازعة قد تثار عرضا أمام المحكمة المدنية، أو الإدارية، و حتى أمام المحكمة الجزائية. فيثير المتهم ساعة إذن أمام محكمة الموضوع، مسألة تمتعه أو عدم تمتعه بجنسية الدولة المحال أمام محاكمها الجزائية، وهذا في الجرائم التي يكون عنصر الجنسية فيها جوهري للفصل في الدعوى العمومية. فالتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو، هل يختص القاضي الجزائي بالفصل في مسألة الجنسية المثارة أمامه عرضا ؟ أم أنها تمثل دفعا أوليا، متى أثير أمامه، تعين عليه وقف الفصل في الدعوى العمومية، لحين الفصل في مسألة الجنسية من الجهة القضائية المختصة،

---

(1)- أنظر: إبراهيم منصور (إسحاق)، المرجع السابق، ص 225.

CARLIER (J-YS) SAROLEA (SE), Droit des etrangers et nationalite, Edition Larcier, 2005 page13.

(2)- أنظر: محمدعبد العال (عكاشة)، الجنسية و مركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، 1987، ص15 .

(3)- أنظر: عبد الله (عزالدين)، القانون الدولي الخاص، ج1، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق(مركز الأجانب)، ط 11، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 492.

لاسيما و إن توفرت له شروطه الشكلية والموضوعية، بما يفيد نفي وصف الجريمة عن الفعل أساس المتابعة؟

لقد سبق لنا و أن استنتجنا من نص المادة 352 و 330 من قانون الإجراءات الجزائية، أن الدفع الأولي، أو ما يعبرعنه الفقهاء بالمسألة الفرعية، هو استثناء عن القاعدة الأصلية، التي مفادها أن (قاضي الأصل هو قاضي الدفع)، أضف إلى أن هذا الاستثناء، لا يستقيم له وجود إلا بنص صريح، أو حينما تقره سلطة القاضي التقديرية. و في هذا السياق، تعتبر مسألة الجنسية مثال بارز و حي للدفع الأولي المقرر بنص صريح في القانون. فقد نصت المادة 37 من قانون الجنسية على أنه: " تختص المحاكم وحدها بالفصل في النزاعات حول الجنسية الجزائرية.

عندما تثار المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى، تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الشخص الذي ينازع في الجنسية و إلا أهمل الدفع ..." (1).

حيث يتضح من خلال نص المادة 37 أعلاه، أن الدفوع الأولية المثارة أمام المحاكم الأخرى، كالمحاكم الجزائية، تمثل مسألة فرعية لا أولية، للمحاكم المدنية وحدها ولاية الفصل فيها.

فإذا أثيرت المنازعة بشأن الجنسية كدفع أولي أمام المحكمة، أثناء نظرها الدعوى العمومية الأصلية، تعين الفصل في المنازعة المثارة بشأن الجنسية أولا، حتى تستطيع المحكمة الفصل في اختصاصها، أو في موضوع الدعوى الأصلية (2).

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المادة 37 تقابلها المادة 126 من قانون الجنسية الفرنسي، وقد حددت هي الأخرى مهلة رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أيضا بشهر، لكن المشرع الفرنسي عدل عن ذلك بموجب القانون الصادر في:1973/01/09. ويرى الأستاذ عبد الحميد زروال، أن

---

(1)- قانون الجنسية.

(2)- أنظر: عبد الله (عزالدين)، المرجع السابق، ص 498.

هذا التعديل في محله ونحن نؤيده في ذلك، لأن مهلة الشهرالتي تمنحها المحكمة الجزائية المثارأمامها الدفع بمسألة الجنسية، هي مهلة تحتاج إلى إعادة نظر و ذلك بتمديدها إلى حد معقول، أو بإلغائها تماما [1]، فمهلة الشهر المحددة في نص المادة 37، لا تمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بهذا الطريق، بضمانات إجرائية كافية لحماية هذا الحق.

---

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص47 - 49.

خــلا صــة الفصــل الأول

إن تقدير حق المتهم في الدفاع عن نفسه عن طريق الدفع الأولي على سبيل أنه حق مقدس، أمر لا محالة يحقق العدالة التي بقيامها تقوم دولة القانون. غير أن تقرير المبدأ و فرضه بنص صريح مضمونه قاعدة قانونية آمرة، دون التصدي القانوني المحكم و الدقيق له، يجعل منه مبدأ قائم بلا روح.

إن فرض بعض الشروط الإجرائية و الموضوعية من المشرع، لم يكن كافيا كمعيار لتحديد طبيعة الدفع الأولي القانونية، والتي بها يتميز عن غيره من الدفوع على اختلافها، لذلك فقد كان عرضنا لحالات هذا الأخير، جدواه في رفع اللبس و الغموض، الذي اكتنف هذا الموضوع، خاصة من حيث عدم توصل القضاء، إلى التمييز بين المسائل الأولية و المسائل الفرعية المعبرة عنه. فقد اهتدينا في نهاية هذا الفصل، إلى أن عدم تمييز القضاء للمسألة وغموضها بالنسبة إليه، راجع أساسه لتبني المشرع له بترجمة حرفية للنص الفرنسي(questions préjudicielles مسائل أولية)، فضلا عن عدم تنظيم بعض الحالات المنشأة له بنصوص قانونية صريحة.

فما دام أن المشرع قد أنشأ هذا الاستثناء و قرنه بنص صريح، فإن ذلك يستتبع التصدي القانوني الدقيق عند تحديد حالاته، لئن لم يتوفر ذلك كما هو عليه الحال، فإن ذلك يثير إشكاليات تطبيقية لا يدفع عواقبها الوخيمة، سوى المتهم الذي يهدر حقه في الدفاع عن نفسه، عند ترك تقدير مسألة جدية الدفع الأولي من عدمه بيد القاضي إحكاما لسلطته التقديرية في ذلك. و قد أثبتنا بالتطبيقات القضائية للمسألة، أن القضاء في محل كبير من الغموض وعدم الاستقرار، و أحسن مثال كان بالنسبة لعدم تنظيم مسألة الملكية بنص صريح، بحيث تذبذبت و تناقضت الاجتهادات القضائية، بين اعتبارها مسألة أولية تارة واعتبارها مسألة فرعية تارة أخرى، مع العلم أنها أساس نشأة هذا الدفع. لذلك فنحن نرى بأن تحديد حالات هذا الدفع بنصوص صريحة، هو أمر ضروري، خاصة بالنسبة للقاضي، تجنبا لأي غموض قد يهوي به في مدار حكم خاطئ، قد يكلف المتهم ثمن باهض، ألا و هو حريته التي تهدر بعقوبة عن جرم قد يكون بريء منه.

و نستأثر في هذا المقام بقول أمنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان وجدتم للمسلم مخرجا فاخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير له أن يخطئ في العقوبة ".

فإذا كان لتحديد طبيعة الدفع الأولي وكذا تنظيم حالاته بنصوص صريحة في القانون، هو المعيار الحقيقي لتمييز هذا الأخير، و هو جوابنا عن الجزء الأول من إشكالية بحثنا، فإن ثبوت هذا الدفع وخروجه من اختصاص القاضي الجزائي لجهات قضائية أخرى، لابد أن يتم وفق ضوابط إجرائية معينة يترتب عن الإخلال بها، قصور الحكم الصادر عنه، نتيجة إخلاله بحق الدفاع، مما قد يعرضه للنقض و الإبطال.

إن تلك الضوابط الإجرائية التي يتعين على القاضي الجزائي مراعاتها، و الآثار المترتبة عن ذلك، هي محور ما سنناقشه من أفكار في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني
إجراءات الفصل في الدفع الأولي

تمرالدعوى الجزائية في مسارها الإجرائي بعدة مراحل، إذ تبتدئ بمرحلة التحري والاستدلال، هذه الأخيرة التي تعتبر المرحلة التحضيرية لملف الدعوى الجزائية، فهي التي يتم فيها جمع المعلومات الكافية عن الجريمة ومرتكبيها، من طرف رجال الضبطية القضائية، وتجدر الإشارة إلى أن مرحلة التحقيق التمهيدي هذه، لم يكن يتضمنها تنظيم قانوني في تشريعات مختلف الدول، بل فرضتها الممارسة العملية فحسب (1). أما التحقيق فهوالمرحلة الثانية من مراحل الدعوى الجزائية، وهو مرحلة وسطى بين المتابعة والمحاكمة، غايته تمحيص الإتهام الموجه ضد المتهم والتحقيق فيه لتأكيده إيجابا أو سلبا، بل إنها المرحلة التي تتجسد فيها أكثرقاعدة براءة المتهم، نظرا للضمانات الكبيرة التي توفرها هذه الأخيرة. وعلى أساس ذلك، وثبوت الإتهام ضد المتهم، فإن هذا الأخير سيلاقي بعد نفاذ تلك المرحلتين السابقتين، مرحلة أخرى نهائية و هي مرحلة المحاكمة.

فالمحاكمة إذن، هي المرحلة النهائية في الدعوى الجزائية، بحيث يهدف من ورائها البحث في جملة الأدلة التي توفرت خلال المراحل السابقة، كل ذلك من أجل الكشف عن الحقيقية الواقعية التي يسعى إلى إدراكها القاضي الجزائي في حكمه، عن طريق دور إيجابي وفعال ووفق شرعية إجرائية (2). وعليه فإن صحة الحكم الذي يصدره القاضي الجزائي، لا يتعلق بإصابة كبد الحقيقة فحسب، بل يجب أن يكون هذا الحكم قد تم في ظل المنهج الذي رسمه له القانون، حتى يكون حكما سليما من جهة، وتكون المحاكمة التي تمخض عنها هي لا محالة محاكمة عادلة من جهة ثانية (3)، على اعتبار أن المحاكمة العادلة، لابد أن ترتكز أساسا، على احترام الحقوق والضمانات المقررة لصالح المتهم بالمفهوم التجريدي له، دون تعيينه بذاته. و تمتعه بهذه الحقوق في الوقت و الواقعة ذاتها التي ينص عليها القانون، مع العلم أن العدل الحقيقي، لا يمكن

---

(1) - أنظر: أوهايبية (عبد الله)، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية،(ب ـ ت) ص 76 -77.

(2)- أنظر: مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج1 ، الجزائر، دار هومة، 2003 ، ص 403 .

(3)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 691 .

بلوغه على الإطلاق. و هو الأمر الذي يستلزم وضع آليات و ميكانيزمات أساسية، لبلوغ العدل النسبي على الأقل (1). و نعتقد من جهتنا و من خلال النصوص الإجرائية التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، أن مرحلتي التحقيق و المحاكمة، هما المرحلتان اللتان حفاهما المشرع بهذه الضمانات، إن لم نقل بأهمها، و خاصة إمكانية تمثيل المتهم بدفاع، بل بإلزاميته في بعض الأحيان. و نعتقد أيضا أن المشرع ذهب إلى أبعد من توفير هذه الضمانة، بل بحمايتها أيضا، وذلك حينما ألزم مثلا، محكمة الموضوع أيا كانت بإجابة تلك الدفوع، وكذا بتسبيب رفضها لها، و هو ما أكدته قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن (2).

إن هذا ما يجلي الدور الإيجابي و الفعال للقاضي الجزائي خلال الدعوى الجزائية (3)، لاسيما عند إثارة الدفوع عامة، والدفع الأولي على وجه الخصوص. فإذا ما أثير أمامه هذا الدفع، كان مطالب بتحقيق جديته والتحري من ثبوتها، وذلك عن طريق إثبات توافرشروطه الشكلية والموضوعية، ومتى تأكد من جديته، فإن ذلك يستتبع إلزامية إتخاذه لإجراءات خاصة، (المبحث الأول)، فضلا عن ترتيبه لآثارهامة، (المبحث الثاني).

المبحث الأول
تصدي محكمة الموضوع للدفع الأولي

قد يتبادر إلى القارئ، تساؤل عن حصر دراسة إجراءات الفصل في الدفع الأولي، أمام كل من محكمة الجنايات والجنح والمخالفات فحسب دون محاكم الموضوع الأخرى، و خاصة تلك صاحبة الإختصاص الشخصي، كالمحكمة العسكرية ومحكمة الأحداث، فإن ذلك له مبرراته. فإذا كان المشرع الفرنسي منشئ المبدأ، كما سبق و أن أوضحنا، قد اتجه نحو توسيع مجال حق المتهم في الدفاع عن نفسه بطريق الدفع الأولي، و ذلك عن طريق تبني حالات عديدة إضافة إلى

---

(1)– أنظر: غسمون (رمضان)، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، رسالة ما جستير 2003 – 2004، ص 03.

(2)- أنظر: المحكمة العليا،غرفة الجنح و المخالفات، قرار مؤرخ في: 1995/04/25، رقم: 100702 ، المجلة القضائية لسنة 1995، ع1، ص 237، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرارمؤرخ في: 2001/09/25، رقم: 274870 ، المجلة القضائية لسنة 2002، ع1، ص 344.

(3)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 689 .

تلك التي ساهم قضاؤه في إبرازها، فإن المشرع الجزائري على العكس من ذلك، قد تبنى المبدأ قانونا بالفعل، غير أن الحالات التي يكون عليها هذا الدفع، تكاد تكون محصورة النطاق في كل من محكمتي الجنايات والجنح فحسب، وذلك بالنظرإلى النصوص القانونية التي تجيزها، وكذا ما استقرعليه الإجتهاد القضائي في هذا الموضوع. لكن و إن كان المشرع الجزائري قد قلص من نطاق حالات الدفع الأولي أمام محكمة الموضوع، إلا أنه ميز المحاكمة بجملة من الخصائص، إن لم نقل شروط شرعت من طرفه تحقيقا لصحتها.

فعدالة المحاكمة تتجلى من خلال علنيتها، مالم يكن هناك داع للإخلال بالنظام العام و الآداب العامة، لتتقرر ساعتها سرية المحاكمة (1)، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها (2). كما تتسم أيضا إجراءات المحاكمة بالشفاهية، التي تمكن القاضي من تكوين قناعته عبر المناقشة التي تدور أمامه أثناء الجلسة. و زيادة على ذلك تتسم إجراءات المحاكمة بشكل عام، بمبدأ آخر يكسبها مصداقية أكثرو ضمان لحق الدفاع أوسع. و يتجسد هذا المبدأ في حضور الخصوم وممثل النيابة العامة، وما يترتب عن ذلك من نتائج عدة، أهمها أن يتساوى الخصوم في الحقوق أمام المحكمة، وهو ما أقرته المحكمة العليا في أحد قراراتها (3)، فضلا عن ذلك تحتاج إجراءات المحاكمة إلى مبدأ آخر يكملها، وهو مبدأ تدوين إجراءاتها. و لعل الهدف الأساسي من وراء تدوين إجراءات المحاكمة هو تمكين صاحب المصلحة من إثبات حصولها والتحقيق من مدى مطابقتها للقانون (4)، هذا من جهة، ثم أنه من جهة ثانية، فإن هذا المبدأ يحقق فعالية رقابة المحكمة العليا للحكم المطعون فيه أمامها، باعتباره النتيجة الحتمية لتلك الإجراءات المدونة في محضر الجلسة. وهوما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها (5).

---

(1)- أنظر: زاكي صافي (طه)، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، 2003،ص 341، عبد العزيز(سعد)، اجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الجزائر، دار، هومه، ط1 ، 2006 ، ص 07 . ATTOUI (M), le tribunal criminel, office des publications Universitaires, Alger, 1991, page47.

(2)- أنظر: بغدادي (جيلالي)، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، 1996 ، ص 148.

(3)- أنظر: بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق ، ص 365،366.

(4)-أنظر: زاكي صافي (طه)، المرجع السابق، ص 344.

(5)-أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 422 ، 423 .

لكن و إن احتكمت إجراءات المحاكمة، سواء تمت على مستوى محكمة الجنايات، أم على مستوى محكمة الجنح و المخالفات لذات الشروط، إلا أن هناك حقيقة لا يختلف فيها اثنان، و هي أن إجراءات المحاكمة الخاصة بكل محكمة منهما تختلف، فتصدي محكمة الجنايات للدفع الأولي (المطلب الأول)، يختلف عن تصدي محكمة الجنح لهذا الدفع (المطلب الثاني).

المطلب الأول
إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات

لقد مر تطور القانون و القضاء الجنائيين بعدة مراحل، حصرها الفقهاء في ثلاث مراحل أساسية، و هي: مرحلة الانتقام الفردي، ثم مرحلة الاقتصاص أو الإنتقام الجماعي، فضلا عن مرحلة العدالة العمومية التي ظهرت بظهور مفهوم الدولة (1)، لتأخذ العقوبة صورة العقوبة العامة التي أتخذ لها الضرر كأساس، لأن الضرر يصيب كل من المجني عليه والمجتمع على حد سواء، وبذلك نشأ حق المجتمع في تسليط العقاب (2).

إن هذا التطور الذي لحق القضاء الجنائي في صورته العامة عبرعصور تاريخية خالية، لم يكن وليد الصدفة، بل أن وراءه مفكرون و فلاسفة كبار أمثال: مونتيسكيو، روسو، بكاريا، كانط، فولتير وكذا الطبيب المشهور لومبروزو ....إلخ، و غيرهم من الفلاسفة الذين ترسخت بفضلهم عدة مبادىء،من بينها – حق الدفاع، منع التعذيب، قرينة البراءة، فضلا عن إنسانية العقوبة...إلخ. وعلى ضوء جملة تلك المبادىء، ظهرت التشريعات الجنائية في شكلها الحديث، وأخذ القضاء يتطورشيئا فشيئا، إلى أن استقرت مصالحه، و أستقل عن السلطة التشريعية و التنفيذية، و انجلى التنظيم القضائي على أساس الجرائم الماسة بأمن الجماعة، هذه الجرائم التي اختلفت في تقسيمها الشرائع، فمنها من أخذت بالتقسيم الثنائي و منها من اعتنقت التقسيم الثلاثي لها أي (جناية ـ جنحة ـ مخالفة)، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري. و على ضوء هذا التقسيم جاء النظام القضائي فيما يخص المادة الجنائية، فخص كل نوع من هذه الجرائم بمحكمة خاصة، من بينها محكمة الجنايات التي خصها المشرع بنظام قضائي خاص

---

(1)-أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص03.

(2)-أنظر: إبراهيم منصور(إسحاق)، الموجز في علم الإجرام والعقاب، طة2،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1991، ص 127.

(الفرع الأول)، كما خصها بإجراءات حصرية، لا سيما عندما تتصدى للفصل في الدفع الأولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات

إن الوقائع التي تحمل وصف الجناية هي أخطر الجرائم و أكثرها مساسا بالنظام العام، لذلك فقد خصها المشرع بمحكمة ذات طبيعة قانونية إجرائية خاصة، غير أن الأحكام الخاصة بها لم تتقرر في دساتير و تشريعات الدول، إلا بعد أن استقرت عدة مبادىء نادى بها الفلاسفة، ولعل أهمها في هذا الشأن: مبدأ الفصل بين السلطات – استقلالية السلطة القضائية بالإضافة إلى عدم إخضاع المتهم للحبس الإحتياطي سابقا- الحبس المؤقت حاليا - لانتزاع الإعتراف منه ....إلخ. هذا وقد كان للفيلسوف (Pague) دورهام و أساسي في تكريس أهم الأسس التي تقوم عليها المحاكمة أمام محكمة الجنايات، والتي تمثلت في: العلنية، الشفوية، حرية المناقشة و نظرية الإثبات، هذه المبادىء التي صدر أول ما صدر بها قانون نابليون سنة 1810 مع التعديلات التي لحقت عليه بعد الثورة الفرنسية. وقد ثبتت بعدها معظم التشريعات و الدساتيرتلك المبادىء و جعلتها أساس نظامها القضائي في المادة الجنائية، و من بينها التشريع الإجرائي الجنائي الجزائري (1). لكن و إن عنى القانون الجنائي بتنظيم هذه الجهة القضائية، إلا أنه لم يعتمد في قانون الإجراءات الجزائية تعريفا لها، بل أننا نهتدي إلى ذلك من خلال النصوص القانونية المنشئة لها، فنستطيع ساعة إذن تعريفها على أنها: " محكمة شعبية ذات ولاية عامة، تختص بالحكم في القضايا الموصوفة بأنها جنايات و ما قد يرتبط بها بأحكام نهائية، و فق الإجراءات الشكلية المحددة قانونا ". نستتشف من خلال هذا التعريف، أن لهذه المحكمة خصائص تميزها عن غيرها من المحاكم الأخرى، فهي محكمة إجراءات و شكليات، فضلا عن كونها شعبية، كما أنها صاحبة ولاية عامة وهي محكمة اقتناع و أحكامها نهائية، لا تقبل الطعن فيها إلا

(1)- أنظر: بن شور (عبد القادر)، مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1994، ص 47.

بالنقض. أمام كل هذه الخصائص، فإن فضول الدراسة يدفعنا إلى الخوض في تفاصيل هذه المحكمة، لا سيما تلك المتصلة باختصاصها (الفقرة الأولى)، و كذا الأحكام الخاصة بتشكيلها (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى
مجال اختصاص محكمة الجنايات

سبق أن أوضحنا أن الاختصاص هو السلطة التي يخولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في دعاوى معينة (1). و المقصود بذلك، هو تحديد ما مدى للمحكمة من سلطة الفصل في وقائع و مسائل معينة، أو فيما قد يطرح عليها من قضايا للبث والفصل فيها وفق ما يقتضيه القانون.

و قواعد الاختصاص هي ذات طابع إلزامي، فهي تستمد إلزاميتها بكون مصدرها هو قواعد القانون التي من أهم خصائصها، أنها ملزمة للمخاطبين بأحكامها (2). كما أنها ليس حكرعلى قضاء الحكم فحسب، فالقانون حدد اختصاص سلطات التحقيق و الاتهام، بل و سلطات رجال الضبطية القضائية أيضا الذين تناط بهم كما سبق و أن أشرنا مهمة الاستدلال و جمع الادلة. إن هذا يعني أن نظرية الإختصاص أوسع من أن تنحصر في مرحلة المحاكمة، إنما سنقصر الحديث و الدراسة عن هذه النظرية أثناء مرحلة التحقيق النهائي، نظرا للضرورة التي يمليها علينا موضوع بحثنا. هذا وإذا كانت قواعد الإختصاص، سواء تلك المتصلة بالمحل أو بشخص المتهم و كذا نوع الجريمة قد جاءت لمنح كل محكمة على حدى، سلطة الفصل في الجريمة التي حددتها لها القواعد القانونية، فقد يحدث أن تتولى المحاكم إختصاص الفصل في مسائل هي أصلا من اختصاص محاكم أخرى، وفي ذلك إمتداد للإختصاص و خروج من المشرع عن الأصل العام، بقصد النزول عند ضرورات قانونية وأخرى عملية. و حالات الخروج على القواعد العامة في الاختصاص عديدة، من بينها الاختصاص الشامل

---

(1)- أنظر: مصطفى محمود (محمود)، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر و غيرها من الدول العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط2 ، 1985 ، ص 320 .

(2)-أنظر: سعيد نمور (محمد)، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، 2005، ص 414 .

لمحكمة الجنايات (1). فحسب المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية: " تختص محكمة الجنايات بالفصل في جميع الأفعال الموصوفة جنايات و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها و المحالة إليها من غرفة الإتهام مالم ينص القانون على خلاف ذلك " (2).

من خلال نص المادة أعلاه، يتضح لنا أن هذه الأخيرة، تختص بالفصل و البث في الأفعال التي تحمل وصف الجناية، بالإضافة أيضا إلى ولاية الفصل في الجنح و المخالفات المرتبطة بها. لكن و قبل أن نتطرق إلى تفصيل هذا الموضوع و تحديد المرجعية القانونية و الفقهية لذلك، فقد آثرنا أن نتناول الحديث عن كيفية تحديد الإختصاص النوعي لمحكمة الجنايات، إذ كيف لنا أن نتبين بأن الفعل يؤول اختصاص الفصل فيه لمحكمة الجنايات، دون سواها من المحاكم الأخرى؟

إن المقصود من كل ذلك، هو تحديد المعيار المعتمد لتصنيف الجرائم. فقد اعتمد الفقه و القانون معيارين لتصنيف الجرائم، أحدهما يتعلق بطبيعة الجريمة في حد ذاتها، فتصنف الجرائم على أساسه الى جرائم عادية و أخرى سياسية، ثم جرائم عسكرية و أخرى إرهابية. أما المعيار الثاني و هو مصب اهتمامنا، فهو معيار خطورة الفعل الإجرامي أو العقوبة، بحيث توصف الجريمة بناء عليه بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة، حسب العقوبة الأصلية التي قررها المشرع في قانون العقوبات، مع العلم أن هذا المعيار لم يلق تأييدا كاملا من الفقه. حيث انتقده بعض الفقهاء على أساس أنه معيار اصطناعي لا يتفق مع الواقع و مع موضوع الجريمة،لا سيما و أنه يثيرصعوبة، خاصة فيما يتعلق بمدة العقوبة التي تعتمد كأساس للتصنيف بين الجنايات والجنح (3). لكن حتى و إن سلمنا بالصعوبة التي تكتنف هذا المعيار، من حيث تصنيف الجرائم

---

(1) – أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 439.

(2) - قانون الإجراءات الجزائية .

(3)- فمحكمة الجنح و المخالفات وفقا لذات المعيار، تختص بالفصل في الجرائم التي تحمل وصف الجنحة والمخالفة المرتبطة بها بحسب المادة 328 من قانون الاجراءات الجزائية، فضلا عن أحكامها الاجرائية الخاصة بها، و بذلك فهي تختلف عن محكمة الجنايات، هذه الأخيرة التي جعل لها المشرع امتدادا في اختصاصها حسبما أشرنا اليه أعلاه، اذ تقضي في الدعوى سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بعدإعادة تكييفها، و لها أن تجري فضلا عن ذلك تحقيقا إضافيا إذا دعت وقائع الدعوى ذلك، ناهيك عن الفصل في الدعوى المدنية المترتبطة بالدعوى العمومية، و ان كانت تختص بالفصل في أكثر الجرائم خطورة، فمن غير المنطقي أن لا تمتلك الفصل في باقي الجرائم الأخرى، و التي تعد أقل خطورة من تلك الداخلة في اختصاصها أصل.

إلى جنايات وجنح و مخالفات، إلا أن فوائده جمة من عدة نواح، سواء من ناحية الإجراءات التي تختلف من محكمة لأخرى، أو من ناحية إختصاص كل منها على حدى (1).

إن تقرير المشرع لمثل هذه القاعدة في قضاء محكمة الجنايات إذن، يعد خروجا عن القواعد العامة في الاختصاص، بحيث جعلها تمتلك ولاية عامة، للفصل في جميع الجرائم المنظورة أمامها، مهما كان وصفها القانوني بعد الجناية. و لا شك أن هذا يعود الى المبدأ المستقر في القانون و القضاء الجنائيين و الذي مفاده أن: "من يملك الكل يملك الجزء". و لعل أهم فائدة نجنيها من استقرار هذا المبدأ في القضاء الجنائي هو اختصار الوقت، لاسيما و أن الحكم الصادر عن محكمة الجنايات هو حكم نهائي منهي للدعوى، فإذا قررت محكمة الجنايات عدم اختصاصها في مثل هذه الحالة، فإن في ذلك إهدار لوقت و جهد و مال أطراف الدعوى و المحكمة، لذلك فقد أحسن المشرع عند تبنيه لهذه القاعدة (2).

إن تقرير اختصاص محكمة الجنايات لم يتوقف عند نوع الجرائم فحسب، بل تقرر اختصاصها أيضا بالفصل في جميع الطلبات و الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، تكريسا لحق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه أمام هذه المنظومة القضائية، موازاة مع أكثر الجرائم خطورة. و ما أكثر الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه بحسب ما يثيره موضوع كل دعوى من وقائع، وسواء كان الدفع المثارمن المتهم هو دفع قانوني أم موضوعي كالدفع الأولي، فالمحكمة ملزمة بإجابته عن دفوعه و تحقيقها، غاية الوصول فيها لحقيقة الدعوى الجنائية الواقعية، مالم تفعل يكون حكمها معرض للنقض و الإبطال لإخلاله بحق الدفاع. و قد أكدت المحكمة العليا ذلك في

---

(1)- تكمن الصعوبة في اعتماد مدة العقوبة كمعيار للتصنيف و تقسيم الجرائم الى جنايات و جنح و مخالفات، أنه في بعض من الأحيان قد يحصل أن يقرر القانون عقوبة تفوق 5 سنوات و مع ذلك تبقى الجريمة جنحة (سياسة التجنيح) و مثالها المادة1/334 من قانون العقوبات التي تعاقب عن فعل الإخلال بالحياء على قاصر لم يكمل سن السادسة عشرة بدون عنف بعقوبة الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات. و هنا يتم التمييز بين الجنحة و الجناية بحسب ما اذا كانت العقوبة المقررة هي السجن (Reclusion) أو الحبس (Emprisonnement) بحيث تكون الجريمة جناية في الحالة الأولى و جنحة في الثانية .

(2)– أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 446.

كثير من قراراتها (1).

الفقرة الثانية
تشكيل محكمة الجنايات

لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بتشكيل محكمة الجنايات من خلال المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها أنه: " تشكل محكمة الجنايات من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسا، ومن قاضيين (2) يكونان برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل و من محلفين اثنيين ..." (2).

يستفاد من النص أعلاه، أن محكمة الجنايات تتشكل من قضاة محترفين و من قضاة شعبيين من عامة الناس و هم المحلفون. لكن و قبل أن نتطرق إلى النظام الإجرائي الخاص بتشكيل المحكمة من قضاتها المحترفين باعتبار أن ذلك أمر بديهي، فهم لابد أن يكونوا محترفين، كما يجب أن تتوفر فيهم شروط أخرى يترتب عن إغفالها البطلان، ما دام أنهم سيحكمون في وقائع هي أخطر إجراما من غيرها،رأينا أنه من الضروري أن نعرج في إطلالة وجيزة على كيفية ظهورالشعبيين أو المحلفين و إشراكهم في تشكيل محكمة الجنايات و ذلك نظرا لأهمية ذلك في رأينا، خاصة لما يثيره هذا النظام من تساؤلات وانتقاذات منذ ظهوره في تشكيل هذه المحكمة، ثم لنتبين نقطة إجرائية هامة تتصل مباشرة بموضوع بحثنا، وهي إمكانية مشاركة المحلفين في حكم يفصل في دفع أولي قد يثار أمام هذه المحكمة، بالإضافة إلى إجلاء الآثار المترتبة عن ذلك.

لقد اشتقت كلمة محلف من (حلف اليمين)، و قد كان المحلفون سابقا شهودا ليس إلا، بحيث يشهدون بعد آدائهم اليمين على وقائع معينة، لكن الأمر تغير مع تطور التاريخ، إذ أوكلت إليهم فيما بعد مهمة القضاء والحكم. وقد ألحق جل الباحثين هذا التطور إلى فترة النظام القديم في أنجلترا التي اشتقت هذا المظهر الجديد في نظام المحلفين من النورمانديين الذين قدموا إليها غزاة سنة:

---

(1)- أنظر: قرار في: 2001/09/25، رقم: 274870، ص 344، مرجع سابق،المحكمة العليا،غرفة قرارفي: 2006/12/20، رقم: 369175 ، قرار غير منشور، مع ملاحظة أن الدفع الأولي المقصود في القرار هو الدفع بجنون المتهم الذي يعتبر من قبيل الدفوع القانونية لا الأولية و هو الأمر الذي يؤكد لنا مرة أخرى عدم تمييز الدفاع و القضاء للدفع الأولي عن غيره من الدفوع الأخرى.

(2)- قانون الإجراءات الجزائية .

1066، وقد لقي نظام المحلفين كقضاة أثناءها نماءا كبيرا و ازدهارا قويا، لينتقل فيما بعد منها الى أمريكا، و ذلك عن طريق المهاجرين. و إذا كان هذا حال نظام المحلفين لدى الشعوب الأوروبية، فهل لهذا النظام جذور في تاريخ العرب ؟

لقد كان العرب قبل الإسلام يحتكمون إلى الكهان والعرافين لثبات عقيدتهم بأن الكاهن على اتصال بالجن، فيحيطه علما بما يريد، كما أن العراف حسب اعتقادهم يصل إلى الحقيقة بفضل نفاذ فراسته، فهوعلى قدر كاف من قدرة التمييز بين الحق والباطل، و قد كان لديهم قبل الإسلام جماعة من بني سهم يطلق عليها إسم (الحكومة)، تختص هذه الأخيرة بالفصل في النزاعات و الخصومات التي تنشأ بين القريشيين فيما بينهم، أو فيمن يدعي عليهم. و فضلا عن البث في تلك النزاعات، كانت الحكومة تناصر المضلوم متى استنجد بها وتنظر لمضلمته و ترد على الظالم ظلمه (1).

أما فيما يخص التجربة الجزائرية، فلا يخفى عنا وأن المشرع الجزائري، استقى غالبية نصوص التشريع الجنائي من نظيره الفرنسي، نظرا للمرجعية التاريخية التي أنشات هذا التأثر و بذلك انتقل نظام المحلفين من فرنسا إلى الجزائر بمزاياه وعيوبه التي أظهرها وأثبتها الواقع العملي (2).

غير أنه وحرصا من المشرع لتفادي مثل هذه العيوب، فقد خص تشكيل محكمة الجنايات

---

(1)– أنظر: مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 50.

(2)– اذا كان هذا النظام قد تبنته مختلف التشريعات و منها التشريع الجزائري حماية للحريات الفردية، لما يتمتع به من استقلالية،على أساس أن المحلفون هم مواطنون عاديون منحهم القانون صلاحية الحكم باقتناع شخصي، ليكون حكمهم بذلك بعيد عن تدخل السلطة، فلا مجال لوجود الرشوة والمحاباة، فالحكم ساعة اذن هو حكم الشعب على الشعب، مما يحقق الديمقراطية في أسمى معانيها. فان من عيوبه ما يغني عن مزاياه، ففي غالب الأحيان يحدث نوع من التضامن بين المحلفين والقضاة على اعتبار أن القضاة يمثلون السلطة، فهم ينتمون للدولة، و بذلك تصدر عنهم أحكام منافية للعقل و المنطق. أضف الى ذلك فان المحلف باعتباره مواطن عادي، لاسيما اذا كان ذو ثقافة محدودة، قد يخشى انزال عقوبة قاسية بالمتهم في قضية قد يبقى طوال عمره يفكرفي سلامة الحكم الصادر بشأنها من عدمه. ثم أنه و باعتبارأن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع، فان سهولة السيطرة على أفكار و توجهات المحلفين من أحد دفاع أطراف الدعوى العمومية، يجعلهم يندفعون وراءه دون رفع مجال المقارنة بين تضارب تصريح الطرفين، لينتهوا بذلك الى حكم قد يكون مناف للمنطق، كما أن اشراكهم في تقدير العقوبة فيه نوع من المجازفة، فلا معيار و لا رابطة يبنى عليها الرأي.

سواء من قضاتها المحترفين أو الشعبيين بأحكام إجرائية خاصة، يؤدي عدم احترامها إلى بطلان الحكم الصادر عنها. فقد جعل المشرع أولا و قبل كل شيء مسألة تشكيل محكمة الجنايات من النظام العام تجوز إثارتها و لولأول مرة أمام المحكمة العليا (1). كما منع المشرع تشكيل محكمة الجنايات من أحد قضاة غرفة الاتهام الذي كان مقررا بشأن ذات الوقائع، التي سيحاكم لأجلها المتهم (2).

أما بشأن قضاتها المحترفين، فهي تتشكل من قاض رئيس و هوالذي تناط به سلطة تسيير جلسة المحاكمة، حيث يختارمن رجال القضاء بالمجلس القضائي، شريطة أن يكون برتبة رئيس غرفة، وقاضيان مساعدان برتبة مستشارين، يختارون من بين قضاة المجلس أو قضاة المحاكم بصفتهما قاضيين مساعدين للرئيس، حيث يتم تعيينهم بموجب قرار من رئيس المجلس القضائي لتشكيل محكمة الجنايات، وفقا لما جاءت به المادة 258/ 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا وتعتبر رتبة رئيس محكمة الجنايات كرئيس غرفة و كذا القضاة المساعدين له كمستشارين، من الأحكام الإجرائية الخاصة بتشكيل المحكمة التي يترتب عن إغفالها النقض و البطلان (3).

إن فرض المشرع لرتبة رئيس محكمة الجنايات و المستشارين في تشكيل المحكمة، أنشأ عدة مبادىء أكدتها المحكمة العليا في كثير من قراراتها، لاسيما تلك المتصلة بضرورة ذكر تلك الرتب والتوقيع على محضر المرافعات (4).

هذا فيما يتعلق بجملة الأحكام الإجرائية التي أقرها المشرع من الناحية الشكلية، حفاظا على سلامة تشكيل محكمة الجنايات التي تعد من النظام العام. أما عن جملة الأحكام الإجرائية

---

(1)– أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1999/07/24 ، رقم : 216301، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية ، عدد خاص، سنة 2003 ص 327.

(2)– أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1998/07/28 ، رقم :168183، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003 ص 323.

(3) – أنظر: الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية ، عدد خاص، 2003 قرار: 1997/07/24 مرجع و قرار سابقين، ص 327 .

(4) – أنظر: المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية .

التي سنها المشرع ليحمي بها مركز المتهم في الدعوى الجنائية، لاسيما تلك المتصلة بحقه في الدفاع عن نفسه، فقد قرر المشرع البطلان لحكم محكمة الجنايات، عند مشاركة المحلفين في الحكم غيابيا على المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة، وفقا لإجراءات التخلف عن الحضور أمام هذه الأخيرة (1)، كما قرر البطلان أيضا، عند مشاركة المحلفين للفصل في الدعوى المدنية (2).

و لعل أهم المبادى التي استقرت في محكمة الجنايات، في باب حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه و تفاديا للعيوب التي شابت نظام المحلفين، هي حينما تقررت عدم مشاركة القضاة الشعبيين في تشكيل المحكمة، عند تصديها للمسائل القانونية التي تثار أمامها، لاسيما تلك المتعلقة بالطلبات والدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، والدفع الأولي موضوع بحثنا وإن كان دفعا موضوعيا، إلا أنه يعد من المسائل القانونية التي قد تستدعيها وقائع الدعوى فيبديها دفاع المتهم، الأمرالذي ألزم المشرع فيه انسحاب المحلفين من تشكيل المحكمة لتفصل هذه الأخيرة فيه بقضاتها المحترفين فقط. و نعتقد من جهتنا أن تقرير مثل هذا الإجراء فيه نوع من الرشد و نفاذ البصيرة، ذلك لأننا نرى وأنه ليس هناك من هو أجدر و أكفأ بتقصي قيام المسائل القانونية من عدمه، مثلما هو عليه القاضي الجنائي المختص المحترف، لاسيما إذا كان الدفع المثار أمامه هو دفع أولي باعتباره مسألة فنية دقيقة، فلا نعتقد أن القاضي الشعبي و مهما بلغت درجة ثقافته، على قدر من التخصص والكفاءة والمعرفة بمثل هذه المسائل القانونية ليتمكن من الفصل فيها. و هذا هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها (3).

الفرع الثاني
التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنايات

لقد سبق لنا و أن أفدنا أعلاه، بأن المشرع قد أخضع محكمة الجنايات دون سواها من المحاكم الأخرى لأحكام إجرائية خاصة، نظرا لاختصاص هذه الأخيرة بالنظر و الفصل في أكثر الجرائم خطورة من جهة، وحرصا من المشرع على الحفاظ على المركز القانوني للمتهم بجناية،

---

(1)– أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ1998/04/29 ، رقم :190943، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003 ص351.

(2)– أنظر: نفس المجلة، قرار في: 1998/07/28، رقم: 162850، ص 360.

(3)– أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1998/01/20 ، رقم : 177197، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003 ص 368.

خلال إجراءات سير المحاكمة أمام هذه المحكمة من جهة ثانية، لا سيما تلك المتصلة بحق الدفاع. ونزولا من المشرع عند تلك الخصوصية، فقد حفاها بإجراءات تحضيرية و أخرى تخص المحاكمة ذاتها، وإن كانت هذه الأخيرة تشترك فيها مع باقي المحاكم الأخرى، من حيث علنية الجلسة و شفاهية المرافعة و تدوينها، إلا أن لها من الخصوصية ما تميزها عنها.

و أما عن تعرضنا بالدراسة و البحث في الفقرة الأولى للإجراءات التحضيرية، فذاك حرص منا للتعريف بجملة تلك الإجراءات التي لولاها، لما انعقدت جلسات تلك المحكمة ولا امتثل متهم أمامها ليدافع عن براءته، بينما تعرضنا لإجراءات المحاكمة أثناء الجلسة، فمقصدنا منه هو التعرف عن الزمن الذي يجب أن يبدى فيه الدفع الأولي تحت طائلة السقوط، ثم لنحاول إبراز مدى الولاية التي تمتلكها هذه المحكمة للفصل في هذا الدفع الذي يحمل من الخوصوصية أيضا من حيث الإجراءات، ما قد ينزع اختصاصها بالفصل فيه؟! فضلا عن تحديد المرجعية الفقهية والقانونية لذلك. إن ذلك هو ما سنحاول الكشف عنه من خلال الفقرة الثانية من هذا الفرع.

الفقرة الأولى

إجراءات المحاكمة و إبداء الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات

تسبق المحاكمة أمام محكمة الجنايات إجرءات تحضيرية (1)، أولاها تتعلق بإعداد قائمة المحلفين الذين يلتحقون بتشكيلة المحكمة عند استيفاء جملة من الشروط(2)، أما الإجراءات

---

(1)– تتم الاجراءات التحضيرية لاعداد قائمة المحلفين، على مرحلتين: ففي المرحلة الأولى كان يتقدم رئيس المجلس القضائي بطلب الى رئيس المجلس الشعبي البلدي التابع لاختصاصه و ذلك خلال الثلاثة أشهر (03 أشهر) الأخيرة من كل سنة، حتى يقوم هذا الأخير باختيار سكان من تلك البلدية قصد اعداد كشف بأسماء المحلفين، يقدم أمام لجنة مكلفة، و التي تعين بمرسوم، حيث تجتمع هذه الاخيرة بمقر المجلس تحت رئاسة رئيسه، و ذلك قبل نهاية الثلاثة أشهر(03 أشهر) الأخيرة من كل سنة للعام الذي يلي. و على اثرذلك يقوم رئيس المجلس بدعوة اللجنة للانعقاد قبل خمسة عشرة (15) يوم من تاريخ الانعقاد، غير أن هذا الاجراء توقف العمل به منذ توقيف المرسوم القاضي به سنة 1986، ليتولى المحلفين بمعية بعض المستشارين و حضورالنيابة العامة، و أمين الضبط، على أن يتم اختيار محلف واحد عن كل خمسة آلاف ساكن (5000) فلا يتعدى بذلك عددهم المائتين (200) محلف ولا يقل عن مائة (100). كما يقوم رئيس المجلس باعداد قائمة تضم اثنا عشرة (12) محلفا و هي قائمة اضافية توضع لدى قلم كتاب الضبط، ليتم استخلاف المحلفون الغائبون عن جلسة المحاكمة بمحلفين اضافيين،أما الاجراءات التحضيرية المتعلقة باعدادالدورة الجنائية، فان هذه الأخيرة تتم وفق اجراءات ذات طابعين، أحدهما اداري والآخر ولائي، منها ما هو مناط برئيس المجلس القضائي، و منها ما يتعلق بالنائب العام.

(2)– أنظر: المادة261 من قانون الاجراءات الجزائية.

التحضيرية الثانية، فهي تلك المتعلقة بالدورة الجنائية التي تفتتح على مستوى كل مجلس قضائي، تحت إشراف كل من رئيس المجلس و النائب العام، هذا الأخير الذي بعد أن يجتمع العدد الكافي من القضايا، أو أن تكون القضايا هامة، يتولى القيام بسلسلة من المعاملات الاجرائية، بدء بتقديم الطلب لرئيس المجلس القضائي، يلتمس فيه من هذا الأخير، إصدار أمر بفتح الدورة الجنائية لمحاكمة الفاعلين طبقا للقانون (1)، مرورا بتبليغ كل من له علاقة بالقضايا التي ستنظر خلالها من متهمين و محلفين و شهود و حتى الخبراء و المترجمين، إن لزم الأمر و دعت وقائع الدعوى ذلك. و إن كانت هذه الأعمال هي من قبيل الأعمال الادارية أو الولائية، إلا أن مخالفتها كلها أو بعضها يرتب نتائج قد تؤدي إلى نقض وإبطال الحكم الصادر بعدها (2). و بعد إكتمال الإجراءات التحضيرية هذه بطرق قانونية سليمة، يساق المتهم في اليوم المحدد لمحاكمته أمام المحكمة طبقا للقانون (3)، ووفق إجراءات قانونية خاصة. وقد خص المشرع القاضي الذي يترأس محكمة الجنايات على وجه الخصوص بسلطات واسعة، لما يحيط بتلك الوقائع من خطورة و تعقيد و دقة. فبعد الإعلان عن إفتتاح الدورة، تنعقد جلسة محكمة الجنايات في اليوم والمكان والساعة المحددين (4)، إذ يمثل أمامها المتهم و هو حر طليق من أي قيد، إنما تجري عليه الحراسة اللازمة لمنعه من الهروب إن كانت لديه نية في ذلك (5). حينها تتولى تشكيلة المحكمة المحترفة من رئيس ومستشارين، الفصل فيما قد يحصل من غيابات من المحلفين بعد المناداة عليهم بالترتيب من القائمة الأصلية، فالإضافية، ليتم الفصل في ذلك بقرار، بعد سماع طلبات النيابة العامة في هذا الشأن، و لا يكون القرار قابلا للطعن من المحلف المتخلف عن حضور جلسة المحاكمة، إلا بالنقض تأكيدا للمواد من280 الى 283 من قانون الإجراءات الجزائية. بعدها يتولى رئيس المحكمة إجراء القرعة على المحلفين لتعيين من منهم سيتولى التشكيل مع المحكمة، و يثبت هنا للمتهم حق رد ثلاثة من المحلفين، بينما للنيابة العامة الحق في رد اثنين منهم. بعد ذلك تتشكل المحكمة من قضاة محترفين و من قضاة مساعدين شعبيين بعد آداء هؤلاء اليمين القانونية، وفقا

---

(1)- أنظر: **ATOUI (m), op – cit, p11.**

(2)- أنظر: مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 69.

(3)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص651.

(4) - أنظر: المادة 280 من قانون الإجراءات الجزائية .

(5) - أنظر: المادة 293 من قانون الأجراءات الجزائية.

لما أقرته المادة 284 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية (1). وبعد أن تتشكل محكمة الجنايات من قضاة محترفين وقضاة مساعدين شعبيين تشكيلا قانونيا سليما، يشهد كاتب ضبط الجلسة في المحضرعلى ذلك، ثم يتولى النداء على الشهود والفصل في أمر الحاضرين والغائبين منهم، ليطلب منهم رئيس المحكمة الانسحاب من جلسة المحاكمة إلى القاعة المخصصة لهم (2). بعد ذلك تنطلق المحاكمة بإجراءاتها الخاصة، حيث يبادر الكاتب إلى إعادة النداء على المتهم، بعدما أن تأكدت المحكمة من ذلك قبل اختيار المحلفين، ثم يتاكد رئيس المحكمة من هويته لينبهه بعدها إلى ضرورة الاستماع إلى تلاوة قرار الإحالة المتضمن جملة ما نسب إليه من إتهامات (3)، حتى يتسنى بعدها للرئيس استجوابه حول التهمة المنسوبة إليه، دون أن تظهرتشكيلة المحكمة رئيسا وأعضاء رأيها عند استجواب المتهم (4)، و هو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها (5).

وعلى أية حال، فإن رئيس المحكمة يتولى مناقشة كل ما يراه مناسب لإظهار الحقيقة. وقد خصه المشرع في سبيل ذلك كما سبق و أن أفدنا بصلاحيات و سلطات واسعة في ذلك. حيث أن له بمقتضى تلك السلطة، أن يتخذ من تلقاء نفسه جميع التدابير التي يراها لازمة لتأمين حسن سير

---

(1) - تنص المادة 284 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه :" تقسمون و تتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر اسم المتهم) و ألا تبخسوه حقوقه أو تخونواعهود المجتمع الذي يتهمه و ألا تخابروا أحدا ريثما تصدرون قراركم و ألا تستمعوا الى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو الميل و أن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل و وسائل الدفاع و حسبما يرضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز و بالحزم الجدير بالرجل النزيه و الحر و بأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم.

(2) - أنظر: المادة 298 من قانون الاجراءات الجزائية .

(3) - أنظر: المادة 300 من قانون الاجراءات الجزائية .

(4)– تجدر الاشارة هنا الى أن، القانون لم يفرض على محكمة الجنايات أسلوبا معينا، يتم بمقتضاه هذا الاستجواب، فقد يكون بطلب الاجابة على التهمة بالاعتراف أو بالنفي، أو بطلب سرد الوقائع بشكل وصفي، وأعتقد شخصيا أن اعتماد الرئيس لأسلوب ما من هذه الأساليب الخاصة بالاستجواب، راجع أساسه الى طبيعة الوقائع ذاتها، فهي التي تفرض أسلوب معين في الاستجواب، والذي قد يتم حتى عن طريق الكتابة أحيانا، كما قد يتم عن طريق مترجم، اذا كان هذا الاخير أي المتهم لا يحسن اللغة، أوالقراءة، أوالكتابة. كما أن اجراء استجواب المتهم لا يقتصر على الرئيس فحسب، بل أن لأعضاء المحكمة أيضا سلطة استجواب المتهم والمشاركة في مناقشة الوقائع، بحيث تطرح الأسئلة منهم عن طريق الرئيس، في حين تطرح الأسئلة من النيابة على المتهم مباشرة، كل ذلك وفق أحكام المواد 92 ،287 ، 288 فقرة 3 ، 301 ،من قانون الاجراءات الجزائية.

(5) – أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1969/03/11، رقم:169 ، نشرة القضاة لسنة 1969، ع 5، ص 117 ، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1977/05/10، رقم 15137، بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ص 76.

العدالة، لاسيما تلك المتصلة بضبط جلسة المحاكمة وإدارتها، تحقيقا لحسن سير إجراءاتها (1).

بعد استجواب المتهم عن مجمل التهم التي جاءت في قرار الإحالة، ينتقل الرئيس إلى الاستماع إلى الطرف المدني (2)، لينتقل بعد ها إلى سماع أقوال الشهود حسبما أكدته المادة 287 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن بعد آدائهم اليمين القانونية، ما لم تربطهم علاقة قرابة أوعمل بأحد الخصوم كل ذلك بعد أن يتأكد الرئيس من هويتهم (3). بعدها ينتقل الرئيس إلى سماع إفادة الخبراء، و الملاحظ هنا، أن القضاء درج على الاكتفاء بتلاوة تقاريرهم بدلا من استدعائهم لسماع إفادتهم، بشأن المهام الفنية الموكلة إليهم قضاء، مع أن لذلك أهمية بالغة (4)، لاسيما أن تلك التقارير المودعة من طرفهم تحمل عبارات و مصطلحات علمية قد لاتفهم بدقة، خاصة من طرف القضاة الشعبيين. هذا وإذا ارتأت المحكمة استدعاء الخبير للجلسة، فليس للرئيس أن يمتنع عن توجيه الأسئلة له. إن هذا هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها (5)، كما يجوز ذلك من النيابة العامة و المتهم أو محاميه وكذا الطرف المدني أو محاميه في حدود المهمة المسندة

---

(1) - فله في سبيل ذلك أن يطلب أفراد القوة العمومية للمحافظة على الأمن و الاستقرار أثناء سير اجراءات المحاكمة، كما له أن يخرج من الجلسة من يحدث شغبا فيها، و له أن يخلي القاعة متى اضطرب فيها النظام، شريطة أن لا يتنافى ذلك و علانية المحاكمة، فضلا عن أن له الحق في تسيير و ادارة مناقشات الجلسة حسب الترتيب الذي يراه مناسبا، لحسن سير اجراءات المحاكمة، كما له أن يرفض كل طلب من شأنه أن يطيل المحاكمة دون جدوى من ذلك، علاوة على أنه يخول سلطة استبعاد كل من يسيىء الى وجهة العدالة الصحيحة، انما ليس له أن يتجاوزالنيابة العامة و يتخذ تدبيرا هو أصلا من اختصاصها، نزولا عند قاعدة الفصل بين السلطات. اضافة الى كل ذلك، قد يحدث المتهم استثناءا أثناء الجلسة شغبا أو اضطرابا يحول دون مواصلة اجراءات المحاكمة بصورة تضمن حسن سير العدالة، ففي حلة كهذه جاز لرئيسها اخراج المتهم من قاعة الجلسة و مواصلتها بمعزل عنه، على أن يبلغ فيما بعد بما جرى في غيابه، و فيما عدا هذا الوضع الاستثنائي الطارىء، فان قاعدة الزامية حضور المتهم جلسة المحاكمة مفروضة تحت طائلة البطلان لتعلقها بحق الدفاع.

(2) - وهواجراء درجت المحاكم الجنائية على الأخذ به، حيث جرى العمل في الميدان على أن الرئيس، بعد أن ينتهي من إ ستجواب المتهم أو المتهمين حال تعددهم، ينتقل الى سماع الطرف المدني، ويتلقى منه تصريحاته عن طريق توجيه الأسئلة له، بنفس الأسلوب الذي يتم مع المتهم، غير أن مسار الاستجواب الخاص بالطرف المدني يختلف عن المتخذ بشأن المتهم، لأن الاستجواب الخاص بالطرف المدني ينصب أساسا على الدعوى المدنية التبعية، بدلا من الدعوى العمومية، خاصة فيما يتعلق بتحديد الضرر لذي أصاب الضحية، و ذلك عن طريق توضيح الظروف التي أرتكبت فيها الجريمة، و كيفية ارتكابها.

(3) – أنظر: ATOUI (M), op – cit, p 42. ، سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 430.

ـ هذا وان كان المشرع قد ترك، أمر ترتيب سماع الشهود، بيد رئيس المحكمة، اعمالا لسلطته التقديرية في ذلك، الا أن ما جرى العمل به، أن الرئيس يبدأ بسماع شهود الاثبات، لينتقل فيما بعد إلى سماع شهود النفي.

(4)–أنظر: ATOUI (M), op – cit, p 45.

(5)–أنظر: بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص 407 .

إليه (1). بعد الإنتهاء من كل تلك الإجراءات، ينتقل رئيس المحكمة لفتح باب المرافعات.

لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الإجرائية الخاصة بالمرافعة وفق ترتيب حصري، و ذلك من خلال المادة 304 من قانون الاجراءات الجزائية. حيث يتم سماع أقوال المدعي المدني أو محاميه، ثم تتولى النيابة العامة المرافعة، ثم المتهم و محاميه، مع إعطاء بعد ذلك حق الرد والتعقيب لكل هؤلاء (2)، لتكون الكلمة الأخيرة للمتهم و محاميه (3). بعدما تنتهي الأطراف المذكورة أعلاه من المرافعة بتقديم طلباتها و التماساتها و تدوينها من طرف رئيس الجلسة في الملف، يعلن هذا الأخير إقفال باب المرافعات، ليتناول تلاوة الأسئلة الموضوعة، بحيث يضع هذا الأخير سؤالا عن كل واقعة معينة في منطوق قرارالإحالة (4)، ثم يتلوها جميعا ماعدا السؤال المتعلق بظروف التخفيف.

فاذا أعفي الرئيس من تلاوة الأسئلة، أو قرر تلاوتها (5)، ينتقل بعد ذلك إلى الإعلان عن انسحاب المحكمة بتشكيلتها كاملة للمداولة دون النائب العام بطبيعة الحال (6)، لكن و قبل ذلك يتناول الرئيس تلاوة نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية. وبعدها يأمر رئيس المحكمة رئيس الأمن المرافق للمتهم، القيام بمهمة حفظ الأمن و النظام داخل الجلسة و حراسة كل منافذ قاعة المداولات ومنع أي كان من الدخول إليها، وهو ما أكدته المادة 308 من نفس القانون. و فضلا عن كل ذلك و قبل أن تنسحب المحكمة إلى قاعة المداولات، يتقدم الرئيس من كاتب الجلسة للتوقيع على محضرالمرافعات الذي يحمل توقيع الكاتب أيضا، باعتباره من أهم المستندات الموجودة بملف الدعوى الجنائية، و الذي يشتمل على كل الإجراءات التي تمت بها المحاكمة، حتى يكون حجة فيما بعد لتحكيم رقابة المحكمة العليا عليه، من باب السلامة القانونية

---

(1)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ص 432 .

(2)– تجدر الاشارة بشأن التعقيب، فان القانون قد منح رئيس المحكمة، سلطة واسعة في ارجاع أحد أطراف الخصومة، الى ما يخدم الملف بالدرجة الاولى فحسب، فالرئيس هو صاحب الكلمة العليا في قبول لتعقيب أو رفضه، كما لا يجب أن يتناول التعقيب نقاط جديدة، ولا أن يكون في شكل مرافعة، بل ينحصر فيما ورد في الدفاع الذي يخص الوقائع أوالقانون .

(3)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ص 433 .

(4)- أنظر: المادة 305 من قانون الاجراءات الجزائية .

(5)- تجدر الاشارة هنا بشأن تلاوة الأسئلة من طرف رئيس المحكمة، فان الدفاع درج على اعفائه من تلاوتها معتبرا اياها مقروءة.

(6)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 671.

لإجراءات المحاكمة، متى طعن في حكم محكمة الجنايات من أحد الخصوم، فضلا عن أن عدم توقيعه من الكاتب والرئيس يرتب البطلان (1)، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها (2). وعند تواجدها بقاعة المداولات تتداول المحكمة في أمرين، فأما الأول فيتعلق بالتهمة المنسوبة للمتهم (3)، و أما الأمر الثاني، فهو المتعلق بالعقوبة الموقعة على المتهم (4)، ليقوم كل من الرئيس والمحلف الأول بالإمضاء على ورقة الأسئلة، ثم تعود المحكمة لقاعة الجلسات للنطق بالحكم (5) الذي يتخذ صورا ثلاث، إما الادانة، أو الإعفاء من العقوبة، أو البراءة مع البث في المصاريف. إن هذا ما تؤكده المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المشرع و محاولة منه للإحاطة بالظاهرة الإجرامية و الحرص على أن لا يفلت مجرم من القصاص لتحقيق العدالة الإجتماعية، أورد بشأن ذات الموضوع إجراءات خاصة بمحاكمة المتهمين الفارين من وجه العدالة، إلا أننا لن نتطرق لها بحكم أننا بصدد موضوع بحث يتطلب من المتهم الحضور وتقديم وسائله الدفاعية أمام هذه المحكمة. فغايتنا من خلال سرد كل تلك الإجراءات التي تمربها المحاكمة أمام محكمة الجنايات هو تحديد بدقة، الزمن الذي يجب أن يبدى فيه الدفع الأولي، لما لهذه المسألة من أهمية بالغة. فالمشرع كما سبق لنا أن بيننا، حضى هذا الدفع بجملة من الشروط، أو لها كان وجوب إبدائه قبل أي دفاع في الموضوع كما أشارت إلى ذلك المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية تحت طائلة السقوط.

إن لتحديد زمن إبداء الدفع الأولي بدقة خلال إجراءات المحاكمة، خلفية فقهية قائمة على خلاف بين الفقهاء حول الزمن الذي يجب أن يبدى فيه هذا الأخير. وعلى أية حال ومهما كان

---

(1)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ص 435.

(2)- أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 2001/02/27 رقم: 260042،الاجتهاد القضائي لسنة،2003، ص585 .

(3) - تجيب المحكمة عن الأسئلة بالاجماع (الأغلبية) أي بصوتين ضد واحد، فان خالف أحد القضاة كان عليه أن يبين أسباب المخالفة. فاذا أجابت المحكمة بالأغلبية عن السؤال الرئيسي المتعلقة باذناب المتهم، تولت الاجابة عن باقي الأسئلة، بما في ذلك السؤال المتصل بافادة المتهم بظروف التخفيف وفقا لأحكام المادة 309 من قانون الاجراءات الجزائية.

(4)- اذا تقاربت أغلبية الأصوات على عقوبة معينة، أخذ بها الرئيس، أما اذا حدث إختلاف و عدم اتفاق الأغلبية، حول مقدار العقوبة، فان الرئيس يلجأ الى الاقتراع السري، بحيث يدون كل عضو العقوبة التي يراها مناسبة، و التي يجب أن تكون في حدود ما قرره القانون،ثم يجمع الرئيس هذه العقوبات، و يقسمها على عدد الأعضاء المشكلين لمحكمة الجنايات.

(5)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 671.

الاختلاف هنا، فهو لا يفسد للود قضية بقدر ما يساهم في جلاء هذه المسألة الفنية القانونية الدقيقة. وعليه فمن جانبنا، نعتقد أن الزمن الأمثل لإبداء الدفع الأولي حال المحاكمة أمام محكمة الجنايات، هو الزمن الذي يلي الاستماع إلى شهادة الشهود و يسبق مرافعة الطرف المدني و النيابة العامة. لكن و إن سلمنا بأن المتهم أو دفاعه أثار دفعه الأولي أمام هذه المحكمة، في الزمن و الوقت اللذان حددهما القانون، فاننا نتساءل عن كيفية تصدي هذه الأخيرة لهذا الدفع،هل تحتكم عند الفصل فيه لأحكام المادة 331 أعلاه ؟ أم أن الأمرلديها على خلاف ما جاءت به هذه المادة ؟ إن جملة هذه التساؤلات هي محور حديثنا في الفقرة الثانية من هذا الفرع .

الفقرة الثانية

ولاية محكمة الجنايات بالفصل في الدفع الأولي

قد يحدث أثناء سير إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات، أن يبدي المتهم دفعا من الدفوع الموضوعية تكريسا لحقه في الدفاع عن نفسه، وقد يكون الدفع المثار من قبله هو دفع أولي ومتى التزم بإثارة هذا الدفع في حدود و متطلبات شروطه المستوجبة قانونا بنص المادة 331المشار اليها أعلاه، فإن المحكمة تلتزم من جهتها بإجابته و التصدي له بالبث والفصل، فإذا تأكد القاضي من استيفائه لتلك الشروط، فإنه يلتزم حيال ذلك بمنح المتهم أجل محدد لرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة قانونا بالفصل فيه بحكم نهائي بات (1)، ليلتزم بعد ذلك بوقف الفصل في الدعوى العمومية المنظورة أمامه و التي يتوقف الفصل فيها، على ما سينتهي إيه القضاء المختص.

إن القاعدة العامة بشأن الدفوع عامة و التي تبنتها أغلب التشريعات، منحت للقاضي سلطة الفصل في المسائل الأولية على أساس أن" قاضي الأصل هو قاضي الدفع" وهو ما كرسه المشرع الجزائري أيضا من جهته من خلال ما نصت عنه المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

(1)- يقصد بالحكم النهائي البات: الحكم الذي صار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية، فيكون بذلك قطعيا Irrevocable و غير قابل للالغاء ما دام أنه تم تحصينه ضد الطعن فيه مطلقا .

و بذلك تكون هذه المادة قد سمحت للقاضي و منحته ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها و الفصل فيها، الفصل في موضوع الدعوى ذاتها، فيكون الفصل في هذه المسائل لازما للفصل بعد ذلك في الدعوى الجزائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. و على هذا النحو فإن رئيس محكمة الجنايات يفصل في جميع المسائل الأولية التي قد تطرح عليه استثناء عند نظره الدعوى الجزائية المطروحة أمامه. وإن كانت هذه المسائل في الأصل لا يشملها اختصاصه، بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها، لأنها مسائل ذات طبيعة غير جزائية، بل قد تكون مدنية أو تجارية أو إدارية، و اختصاصها إذن يعود للقاضي المدني أو التجاري أو الإداري بحسب الوقائع. و لعل تقرير هذا التوسع و الامتداد في اختصاص القاضي الجزائي، سببه الإسراع في إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية، بغية الإحاطة بالظاهرة الإجرامية من جهة. ثم أنه و من جهة أخرى فإن توقف القاضي الجزائي عموما و رئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص أمام كل مسألة من هذه المسائل أثناء نظرالدعوى وانتظار الحل من الجهات صاحبة الإختصاص الأصلي بها، يعثر الدعوى الجزائية ويرجىء الفصل فيها بما يطيل أمدها لفترة طويلة من الزمن، وهوما يسبب عرقلة سير العدالة في مجراها الصحيح (1).
فإذا كانت هذه هي حال المسائل الأولية عموما عند إثارتها أمام القاضي الجزائي بصفة عامة ورئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص، فهل الأمر ذاته بالنسبة للدفع الأولي أو المسألة الفرعية عندما تثار أمام هذه المحكمة ؟

في الحقيقة إذا كان المشرع و من خلال المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية قد أعاد بها توازن القاعدة العامة في الاختصاص و التي مفادها أن تفصل كل جهة قضائية في نوع الوقائع المعروضة عليها، بحسب الولاية النوعية التي منحها القانون إياها، فإن هذا التوازن يفقد مجراه ويعود للامتداد والتوسع، عندما يتعلق الأمر بإثارة مثل هذا الدفع أمام محكمة الجنايات. فقد تملكت هذه الأخيرة بحسب ما قرره لها المشرع من خلال نصوص القانون المنظمة لها، ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها من غرفة الاتهام بموجب قرار الإحالة، حتى و لو تغير و صف الوقائع القانوني بعد التحقيق فيها إلى جنحة أو مخالفة، تطبيقا كما أسلفنا للمبدأ

---

(1)- أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 390.

القاضي بأن " من يملك الكل يملك الجزء ". و فضلا عن كل ذلك فقد جعل المشرع نفاذ هذا المبدأ بالنسبة لمحكمة الجنايات يسري أيضا على جميع الدفوع و المسائل العارضة المثارة من خصوم الدعوى أمامها. و هذا ما يفهم مما قرره المشرع من خلال نص المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: " تبت المحكمة في جميع المسائل العارضة بدون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم و لا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها، إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع " (1)، حيث يستشف مما جاء في نص هذه المادة أن المشرع قد قرر مرة أخرى، تمديد و توسيع مجال اختصاص محكمة الجنايات، لا بالنسبة لجميع الجرائم كما أفدنا به أعلاه فحسب، بل حتى بالنسبة للمسائل العارضة، سواء كانت أولية أو فرعية. و في الحقيقة وإن كنا لم نعثرعلى اجتهادات قضائية تؤيد بصورة دقيقة إجراءات فصل محكمة الجنايات في المسألة المعترضة أو الدفع الأولي، إلا أن ما يمكن استخلاصه مما جاء في نص المادة291 أعلاه، أن رئيس محكمة الجنايات، إذا ما أثيرأمامه هذا الدفع متضمنا مسألة من المسائل التي أوردها القانون، فإنه سيبادرإلى استطلاع رأي النيابة العامة، حتى تبدي هذه الأخيرة طلباتها بشأن الموضوع، إضافة إلى الإستماع إلى ملاحظات و طلبات الخصوم، ليبث فيه بعد التأكد من توافر شروطه الشكلية والموضوعية، سواء بحكم مستقل، أو أن يفصل في الدفع و الموضوع بحكم واحد، و هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قرارتها (2). إضافة إلى ذلك، فإن الفصل في هذه المسائل يجري دون اشتراك المحلفين، و من ذلك يفهم بأن الدفع الأولي، يعتبر من قبيل المسائل القانونية التي حضر المشرع هؤلاء من مشاركة القضاة المحترفين، عند البث و الفصل فيها بنص المادة291 أعلاه. وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في أحد قراراتها السابق الإشارة إليه (3). و إذا فصل رئيس محكمة الجنايات في الدفع الأولي، فإن الخصوم لا يقوم لهم حق الطعن في الحكم الصادر في ذلك، إلا بعد أن تفصل هذه الأخيرة في الموضوع، فمعنى ذلك أن الطعن هنا لا يكون إلا مع الحكم القطعي. و نعتقد من جهتنا أن المشرع قد أحسن صنعا عندما منح هذه المحكمة ولاية عامة، لما لذلك من اختصار للزمن و طول الإجراءات، لاسيما و أننا نعلم بأن

---

(1)- أنظر: بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق ، ص 296، نقض جنائي بتاريخ : 1985/07/01 .

(2)- قانون الاجراءات الجزائية.

(3)- أنظر: نقض جنائي بتاريخ: 2000/02/29 ، رقم: 226101.

التحقيق إجباري في الجنايات بنص القانون. فقاضي التحقيق الذي يتولى التحقيق في الوقائع الجنائية، قد يضطرإلى تجديد مدة الحبس المؤقت للمتهم المتابع بتلك الوقائع عدة مرات حتى يستوفي التحقيق قدره، بما يسمح لهذا الأخير من إصدارأمرإرسال الملف للنائب العام، وهو مكتمل التحقيق مستوفي الإجراءات. ثم أن المتهم الماثل أمام محكمة الجنايات، غالبا ما يكون موقوف مؤقتا، فأخذ محكمة الجنايات بالمعنى الإجرائي للدفع الأولي المجسد في نص المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية، يعني أنها ستوقف مؤقتا الفصل في الدعوى العمومية، ريثما تفصل الجهة القضائية المختصة في المسألة الفرعية، فهل يطلق سراح المتهم ؟ مع العلم أن في ذلك تأثيرعلى حسن سيرالإجراءات، وعلى الخصوم ذاتهم سواء المتهم أو الضحية، - فإنما شرع الحبس المؤقت في مثل هذه الوقائع لحماية المتهم و الضحية على حد سواء، و حفاظا على حسن سير إجراءات الدعوى من جهة أخرى- أم هل يبقى في حبسه ؟ مع العلم أن بقاء المتهم في حبسه المؤقت طول مدة سيرإ جراءات دعوى المسألة الفرعية لحين فصل الجهة المختصة فيها، فيه إضرار به، خاصة إذا تبين بعد كل ذلك بأنه بريىء. لكل ذلك نعتقد بأن المشرع قد أحسن صنعا، عندما منح محكمة الجنايات ولاية الفصل في الدفع الأولي، فضلا عن عدم جواز الطعن في الحكم الصادر فيه، إلا مع الحكم القطعي. فإذا كانت محكمة الجنايات لا تفصل في الدفع الأولي على النحو الذي جاءت به المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية، فهل نفهم من ذلك أن الفصل في هذا الدفع بالنحوالذي جاء تنظيمه في نص هذه المادة يخص محكمة الجنح ؟ إن جملة هذه التساؤلات هي ما سنحاول الإجابة عنه، من خلال ما سنتعرض له بالدراسة، عند تطرقنا لمسألة إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنح (المطلب الثاني).

المطلب الثاني

إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنح

بعد استعراضنا لأحكام إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات، من خلال تحديد اختصاصها واجراءات المحاكمة الخاصة بها، فقد اكتشفنا بأن هذه الأخيرة، لها ولاية عامة بالفصل في جميع الدفوع، بما في ذلك الدفع الأولي، ولا نعتقد في هذا السياق، أن الأمر سيان سواء القضائي أو الاجرائي، عندما يتعلق الأمر بمحكمة الجنح، بالرغم من اشتراك كل من المحكمتين في ذات الخصائص. فعلانية المحاكمة و شفاهية المرافعات و حضوريتها، فضلا عن تدوين اجراءاتها، هي خصائص كما أسلفنا في مقدمة هذا الفصل مشتركة بينهما، إلا أنهما

تختلفان من حيث نواح عدة. فإن كانتا تشتركان في قواعد الاختصاص المحلي، فإن اختصاصهما النوعي مختلف. فقد أفرد المشرع كل منهما بأحكام خاصة كما سياتي تفصيله أدناه (الفرع الأول)، فضلا عن اختلافهما من حيث تشكيل المحكمة و اجراءات المحاكمة والطعن، زيادة على تباينهما من حيث مناقشة الأدلة و إصدار الأحكام، بل حتى فيما يخص التصدي للدفوع التي يثيرها المتهم، خصوصا إذا كان الدفع المثار هو من قبيل الدفوع الأولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنظيم القضائي لمحكمة الجنح

بادىء ذي بدء، لقد مرت محكمة الجنح لتصل إلى ما هي عليه الآن من تنظيم و أحكام قانونية وقضائية إجرائية، بنفس التطور التاريخي الذي شهدته محكمة الجنايات، مما أدى إلى إفرادها أيضا بأحكام قانونية و أخرى إجرائية خاصة، بدء بالطرق التي تتم بموجبها إحالة الدعوى الجزائية إليها، و التي حددتها المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية (1). فإذا وصلت

---

(1)- حسب المادة 333 أعلاه فان طرق رفع الدعوى أمام محكمة الجنح تتعدد. فقد تحال الدعوى أمامها إذن إما عن طريق قرار الإحالة صادر من غرفة الاتهام، وفقا لأحكام المادة 1/196 من قانون الاجراءات الجزائية جاء به التحقيق الابتدائي الذي أجراه قاضي التحقيق المكلف بذلك على مستوى المحكمة، بأن الوقائع لا تشكل جناية، بل هي وقائع جنحية تمتلك محكمة الجنح نوعيا حق النظر والفصل فيها، فضلا عن امتلاكها حق البث في أمر الحبس الموقت متى مثل المتهم أمامها و هو رهن الحبس المؤقت. كما قد يحال الملف الى محكمة الجنح عن طريق أمر احالة صادر من قاضي التحقيق وفقا لأحكام المادة 164 من قانون الاجراءات الجزائية، ففي هذه الحالة، اما أن تكون الوقائع قد وصلت بين يدي قاضي التحقيق على أساس أنها جناية، ثم تبين بعد التحقيق أنها جنحة، فيعيد تكييفها تبعا الجنحية التحقيق أجرى قاضي التحقيق تمحيص التهمة على ذلك الأساس، ليتصرف بعد ذلك في التحقيق باصدار أمر بالاحالة على محكمة الجنح، هذه الأخيرة التي تمتلك و لاية الفصل في أمر الرقابة القضائية وفقا لأحكام المادة 3/125 من قانون الاجراءات الجزائية فضلا عن امتلاكها أيضا حق الفصل في الحبس الموقت وفقا لأحكام المادة 2/164 من قانون الاجراءات الجزائية، متى كان المتهم قد وضع تحت الرقابة القضائية في الحالة الأولى، أو كان رهن الحبس المؤقت في الحالة الثانية. أما اذا كان المتهم في حالة فرار وصدر ضده أمر بالقبض، فان هذا الأمر يبقى محتفظا بقوته التنفيذية لحين مثوله أمام المحكمة. أما عن الطريق الثالث لاحالة الدعوى أمام محكمة الجنح فيكون بناء على أمراحالة من النيابة العامة في الجرائم المتلبس بها. هذا و يعتبر التلبس حالة خاصة نظمها المشرع في أحكام المادة41 من قانون الاجراءات الجزائية، وهي الحالة التي يضبط فيها المجرم أو المتهم و يقبض عليه و هو متلبس بالجريمة، أو بعبارة أدق يشاهد و هو مستغرق في تنفيذ الركن المادي للجريمة.و متى ضبط المتهم، يتم توقيفه للنظر مدة لا يجب أن تتعدى 48 ساعة و الا كان محبوسا تعسفيا، ليقدم بعدها أمام السيد وكيل الجمهورية الذي كما قد تتصل محكمة الجنح بالدعوىالجزائية وفقا لاجراء التكليف بالحضور مباشرة، و ذلك وفقا لأحكام المادة 337 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية ، حيث أجاز المشرع بطريق هذا الاجراء للمدعي المدني حق تكليف المتهم مباشرة للمثول أمام المحكمة، لكن في جرائم و جنح مذكورة على سبيل الحصر و هي: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل،القذف،انتهاك حرمة منزل، إصدار شيك بدون رصيد. أما فيما يخص الجنح الأخرى، فينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة لقاء هذا الاجراء. فضلا عن كل تلك الطرق، فقد شرع القانون لمحكمة الجنح الاتصال بالملف الجزائي، و ذلك عندما تحال اليها عن طريق اجراءات الاستدعاء المباشر وفق ما جاءت به المادة334 من نفس القانون.

الدعوى الجزائية لمحكمة الجنح، بالطرق المنصوص عليها في القانون، وفق انتظام قانوني سليم، قام لهذه الأخيرة اختصاصها بالفصل في الجرائم المحالة إليها، فضلا عن اختصاصها بالفصل في جميع الدفوع، و فق تشكيل قانوني سليم (الفقرة الأولى)، زيادة على أن اختصاصها ذاك لا بد أن يتم وفق تنظيم إجرائي خاص بهذه المحكمة، لا سيما عندما تتصدى للدفع الأولي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
مجال إختصاص محكمة الجنح و المخالفات

ينظرالنظام القضائي الجزائي الخاص بالجنح والمخالفات في التشريع الجزائري، الدعوى العمومية على درجتين من درجات التقاضي. حيث تختص المحاكم بقضاء الدرجة الأولى (محاكم إبتدائية)، في حين تتولى المجالس القضائية كدرجة ثانية للتقاضي، الفصل في الاستئنافات المرفوعة إليها، جراء الطعن في أحكام المحاكم الجزائية الإبتدائية، فضلا عن أن قرارات المجالس القضائية، هي قرارات قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا، متى توفرت شروط ذلك، وفق ما نصت عنه المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية. إلا أن الجدير بالذكر هنا، أن المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض، لا تعتبر الطعون المجراة أمامها، سواء في المادة الجنائية أوغيرها، درجة من درجات التقاضي، بقدر ما هي محكمة قانون تنظر في مدى سلامة الأحكام النهائية، الصادرة من مختلف الجهات القضائية، لاسيما الجزائية منها (1).

هذا و تجدر الاشارة أيضا هنا، إلى كل مجلس من المجالس القضائية يتبعه عدد من محاكم قضاء الدرجة الأولى وفقا لمتطلبات كل ولاية من ولايات الوطن، بل أن عددها مرجح للإزدياد بزيادة عدد السكان، نتيجة لسرعة حركة التطور الإجتماعي. وتتكون المحكمة بصفة أساسية من قسمين، قسم مدني و آخر جزائي. أما عن القسم الجزائي وهو مصب اهتمامنا، فإن المحكمة الجزائية، تشتمل عادة على قسمين،قسم خاص بالجنح، وآخرخاص بالمخالفات، كما تشتمل على قسم خاص

---

(1)- أنظر: إبراهيم منصور (إسحاق)، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 154.

أيضا بجنح الأحداث. و لأن موضوع حديثنا هنا، هو مجال اختصاص محكمة الجنح، فإننا سنحاول تفصيل ذلك، لإبراز مختلف الأوجه الخاصة باختصاص هذه المحكمة، غاية منا للوصول إلى تحديد، مدى اختصاصها بالفصل في الدفع الأولي موضوع دراستنا هذه .

ينحصر مجال اختصاص محكمة الجنح و المخالفات، في الأفعال و الجرائم التي خصها القانون بها نوعيا. وقد حدد لها المشرع ذلك بنص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أكدت على أن محكمة الجنح تختص بالفصل في الجنح والمخالفات وقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة، الجنح و المخالفات بالنظر إلى العقوبة المقررة لكل منها، كما تختص هذه الأخيرة بمصادرة الأشياء محل الجرائم الداخلة في اختصاصها، مهما كانت قيمة تلك الأشياء، فضلا عن اختصاصها بالبث والفصل في الدعوى المدنية التبعية، فهي تتوحد في هذا الاختصاص والولاية مع محكمة الجنايات. فلا يغرب عن البال أن كل دعوى جزائية مهما كان وصفها القانوني، فإنها ضرورة متبوعة بدعوى مدنية تبعية، يهدف من ورائها جبر الضرر الذي يصيب الضحية أو ذوي حقوقها، جراء الجريمة التي أقبل على ارتكابها المتهم .

إضافة إلى كل ذلك، تختص محكمة الجنح أيضا، بالبث و الفصل في الجرائم المرتبطة بالواقعة الجنحية الأصلية، سواء كان هذا الارتباط هو ارتباط كلي أو كان ارتباطا بسيطا، غير أن جواز هذا الأمر بالنسبة إليها، مرهون بشرط أن تكون الجرائم المرتبطة مما يدخل في اختصاص محكمة مساوية أو أقل منها في الدرجة.

و يبدو أن أساس ذلك، هو دوما المبدأ الذي يفيد بأن: "من يملك الكل يملك الجزء" لما لإعماله من فائدة في اختصار الجهد و الوقت و المال. لكننا نعتقد بأن الأمر بالنسبة لمحكمة الجنح ليس على ذات الوتيرة، فشرط أن تكون الجريمة المرتبطة بالجنحة من الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة أو أدنى منها، يفيد بمفهوم عكسي أنه، إذا كانت الجرائم المرتبطة بالجنحة تحمل وصف الجناية، فإن محكمة الجنح لا تختص ساعة إذن بالفصل فيها (1).

---

(1)- أنظر: إبراهيم منصور (اسحاق)، المرجع السابق، ص 157.

و قد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الذي جاء فيه أنه: " إن القواعد المتعلقة باختصاص الجهات القضائية من حيث نوع الجريمة هي من النظام العام و أن عدم مراعاتها يترتب عليها النقض لأن المشرع قسم الجرائم إلى مخالفات و جنح و خص كل جهة بالنظر في نوع معين منها. لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب البطلان قرارغرفة الاستئنافات الجزائية الفاصل في جناية إختلاس الأموال العمومية، لأن المادة 248 خولت القسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات الاختصاص المانع للنظرفيها " (1). و يستوي الأمر أيضا إذا كانت الجريمة المرتبطة، من اختصاص محكمة عادية مساوية لها في الدرجة، لكنها محكمة خاصة، كما لو كانت الجريمة جنحة أحداث، بحيث لا تمتلك ساعتها محكمة الجنح ولاية النظرو الفصل فيها. وبهذا المعنى فإذا كانت الجرائم المرتبطة بالجنحة الأصلية هي جنح أو مخالفات، فيجوز ضمها والفصل فيها من طرف محكمة الجنح، ما دامت تلك الجرائم المرتبطة هي من اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة، أو أنها تدخل أصلا في اختصاص محكمة أدنى منها درجة (2).

و فضلا عن اختصاصها بالفصل في الجنح و الجرائم المرتبطة بها من جنح و مخالفات، تختص محكمة الجنح أيضا، بالبث و الفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، و هو ما أكده المشرع لها في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية. فقد منحت هذه المادة للقاضي الجزائي، ولاية الفصل والبث في جميع المسائل الأولية، أما اذا تعلق الأمر بالمسائل الفرعية (الدفوع الاولية)، فالأمر ليس ذاته بالنسبة لمحكمة الجنح كما سنراه أدناه. لكن و بصفة عامة، فإن المحكمة هنا أيضا ملزمة بإجابة المتهم و الرد على دفوعه، بما في ذلك الدفع الأولي، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي سبقت الإشارة إليه، وقد جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمتهم و لأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية يؤ شرعليها الرئيس و الكتاب و ينوه على هذا الإيداع بمذكرات الجلسة و تكون المحكمة ملزمة بالإجابة على هذه المذكرات المودعة بهذا الوجه.

---

(1)- أنظر: بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ص37، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: /1975/06، رقم: 12303، وقد كانت محكمة الجنايات قبل صدور قانون 24 أوت 199، تنقسم الى قسم عادي و قسم إقتصادي يختص بالنظر في بعض الجنايات ذات الطابع الاقتصادي.

(2)- أنظر: إبراهيم منصور (اسحاق)، المرجع السابق، ص 15.

و لما تبين من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أغفلوا التطرق للوثائق المقدمة لهم ولم يجيبوا على الدفع المتعلق بحيازة المتهم للقطعة الترابية المستفاد بها – بموجب قرار صادر عن الوالي...."(1).

لكن و إن تحدد اختصاص محكمة الجنح بهذا الشكل، فإن هذا الاختصاص لابد أن يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا سليما من الناحية القانونية، حتى لا يخلو الحكم الصادر عنها من تلك السلامة، سواء تناول الحكم الفصل في الموضوع أو في الدفوع.

الفقرة الثانية
تشكيل محكمة الجنح و المخالفات

على خلاف محكمة الجنايات، التي تحوي تشكيلتها على قضاة محترفين و قضاة شعبيين كما سبق وأن أفدنا به، فإن محكمة الجنح تتشكل من قاضي فرد يساعده كاتب، فضلا عن وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، الذي يقوم بوظيفة النيابة العامة، و هذا ما أكدته المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية (2).

هذا و إن كان قاضي الجنح لا يتمتع بذات الصلاحيات الإستثنائية، التي قررها المشرع لرئيس محكمة الجنايات، فإن دور قاضي الجنح، و إن كان يبدو أقل استثناء، إلا أنه دورهام و لا يمكن أن يستهان به على الإطلاق، فضلا عن كونه دور إيجابي، على عكس ما كان عليه الشأن بالنسبة للقاضي المدني، لكن في ظل القانون القديم، لأن التعديل الذي أحدثه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جعل القاضي المدني يبتعد عن السلبية و الحياد، اللذان كانا يميزان سلطاته المحدودة في تصديه للفصل في الدعوى المدنية، فقد أصبح ذا دور إيجابي، و ذلك بالنظر إلى السلطات التي منحه إياها المشرع، لا سيما فيما يتعلق بتحقيق و قائع الدعوى المدنية، فله أن

---

(1)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/04/25، رقم: 100702، مجلة قضائية لسنة، 1995 , ع1، ص 237.

(2)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 442 .

يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون، كما له أن يأمر بإجراء تحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، زيادة على ذلك، منح المشرع القاضي المدني من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، سلطة الأمر بإجراءات تحقيق في آن واحد، أو بصورة متتالية، وهو ما تؤكده المواد، من 75 الى 80 من هذا القانون.

و زيادة على ذلك، فقد ذهب المشرع في باب توسيع سلطات القاضي المدني، إلى حد منح هذا الأخيرسلطة تسوية إشكالات التنفيذ، التي قد تعترض إجراءات التحقيق، و التي قد تثار من خصوم الدعوى، أومن الخبيرالمعين لتنفيذ إجراء التحقيق، كل ذلك وفق أحكام المادتين91، 92 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دون أن تكون الأوامر الصادرة منه، سواء تلك المتخذة بشأن إجراءات التحقيق، أو تلك المتعلقة بتسوية إشكالات تنفيذه، قابلة لأي طريق من طرق الطعن، سواء العادية، أو غير العادية إلا مع الحكم القطعي في الموضوع (1)، فضلا عن توسيع سلطاته فيما يخص اثبات وقائع الدعوى المدنية.

إن تدخل المشرع بجملة هذه التعديلات، يكون قد أحدث نوعا من التقارب، بين مهام و سلطات القاضي المدني و القاضي الجزائي، هذا الأخير و بالرغم من إحداث هذا التقارب، إلا أننا نعتقد بأن مهمته تبدو أكثر تعقيدا مما هي عليه مهمة القاضي المدني، ذلك لأن القاضي الجزائي لا يكتفي بامتلاك الإمكانات القانونية التي منحه إياها المشرع، امتثالا لمبدأ الشرعية، بغية الوصول إلى تلك الحقيقة فحسب، فمادامت هي هدفه، فإنه يصبح ساعة إذن ملزم بالبحث عنها (2).

هذا فيما يخص وقائع الدعوى العمومية، على سبيل العموم، أماإذا ما أثير دفع أمامه، لاسيما إذا كان دفع أولي، مما تنصب عليه دراستنا الحالية، فإن دورهذا الأخير يزداد تعقيدا، ولعل ذلك يبرزأكثر،عند تحريه توافرشروط هذا الدفع، سواء الشكلية منها أو الموضوعية، خاصةالشرط الموضوعي المتعلق بنفي صفة الجريمة عن الوقائع، إذ أن تحري مثل هذه الشروط

---

(1)-أنظر: بربارة (عبد الرحمان)، شرح قانون الاجراءات الدنية و الادارية، منشورات بغدادي، ط1 ، 2009 ، ص من 112 إلى غاية 115 .

(2)-أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص 89، سلامة مأمون (محمد)، المرجع السابق، ص 186.

و بلوغ جادة الصواب فيها، لا يمكن أن يصدر إلا من قاض كيس فطن، يتمتع بقدركبيرمن الثقافة القانونية و العلمية، لأن إثبات توافر هذه الشروط، تستلزم من هذا الأخير، أن يكون على درجة عالية من الثقافة، فضلا عن تخصصه، لأن تخصص القاضي الجزائي خاصة، و القاضي على وجه العموم، أمريحقق صواب الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية و سلامتها من الناحية القانونية، وهما أمران يحققان العدالة التي تتحقق معها دولة القانون.

إذا كان هذا هو مجال اختصاص محكمة الجنح و المخالفات و تشكيلها، فما هي إجراءات المحاكمة أمامها ؟ و متى يبدى الدفع الأولي أثناءها ؟ و هل تمتلك هي الأخرى ولاية عامة للفصل في هذا الدفع، مثلما كان الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات، أم أن الأمر على خلاف ذلك ؟ إن جملة هذه التساؤلات و الاستفهامات هي محورالمناقشة التي سيتضمنها الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنح و المخالفات

لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم الأحكام الإجرائية التي تخضع لها محكمة الجنح، في المادة 342 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. و الجدير بالملاحظة أنه عند استقرائنا لنصوص هذه المواد المنظمة لكيفية سير المحاكمة أمام هذه المحكمة، فإن الإجراءات ليست على جانب من التعقيد، مثلما هي عليه بالنسبة لسيرها أمام محكمة الجنايات. و الأصل أن تجري إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح وفق ترتيب معين، أوردته المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية كما سنرى ذلك بشيء من التفصيل فيما بعد، إلا أن هذا الترتيب ليس مفروضا تحت طائلة الإبطال، فهو ليس من النظام العام، بل أن الغرض منه هو الإرشاد وتوجيه المحاكمة لما يفيد الوصول إلى حكم يعكس حقيقة وقائع الدعوى التي ينشدها القاضي الجزائي (1). فله إذن و هو غير مقيد بترتيب معين، أن يبدأ بسؤال من يشاء من أطراف الدعوى، لكن دونما تجاهل لسماع المتهم الذي يعتبر محور الدعوى الجزائية مساسا بحق هذا الأخير في

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 627.

الدفاع عن نفسه، إذ أن خلو محضر الجلسة من الإشارة إلى ما يفيد سماع المتهم و تلقي أقواله وتصريحاته، يعني أن المحكمة قد منحت له حجة لتأسيس طعنه في الحكم الصادرعنها (1).

وإذا كانت هذه هي القواعد العامة التي تحكم سير إجراءات جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنح عموما و هي في ظروف عادية، فما مصيرتلك الإجراءات عند إبداء المتهم للدفع الأولي أمامها؟ (الفقرة الأولى)، وهل لهذه الأخيرة أيضا ولاية عامة للفصل في جميع الدفوع بما في ذلك الدفع الأولي، مثلما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات، أم أن الأمر لديها على خلاف ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

إجراءات المحاكمة و إبداء الدفع الأولي أمام محكمة الجنح

بادئ ذي بدء، و من خلال عرضنا فيما سبق للخصائص التي تتميز بها مرحلة التحقيق النهائي، تبين لنا أن المحاكم على اختلافها، سواء تعلق الأمربصاحبة الاختصاص النوعي، أو تلك التي تمتلك اختصاص شخصي على القضايا المحالة إليها، تكاد تشترك كلها تقريبا من حيث الخصائص، لاسيما خاصية علانية جلسة المحاكمة إلا ما ورد بشأن ذلك نص خاص يقضي بخلاف ذلك (2). ما عدا ذلك، فالمحاكمة تجري أمام محكمة الجنح في صورة علنية، وهوما أقره المشرع من خلال ما نص عنه في المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية (3). لكن وبالمقابل، منح القاضي الجزائي عموما، و قاضي الجنح على وجه الخصوص، سلطة مخالفة هذا المبدأ، لكن خضوعا لمبدأ الشرعية دائما، وذلك بأن يجري جلسة المحاكمة في صورة سرية، متى كان لوقائع الدعوى، تأثير على النظام العام والآداب العامة، وهي السلطة الممنوحة له بموجب، أحكام المادة 285 من نفس القانون (4). هذا و يتولى قاضي الجنح تسيير جلسة المحاكمة وفق ترتيب

---

(1)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 89.

(2)- أنظر: مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص91.

- تجري المحاكمة أمام محكمة الأحداث في صورة سرية إلا ان الحكم الصادر في الدعوى يتم في جلسة علانية و هو ما قرره المشرع في المادة 463 من قانون الاجراءات الجزائية .

(3)- أنظر: المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية .

(4)- أنظر: المادة 285 من قانون الاجراءات الجزائية .

معين كما أسلفنا أعلاه، حيث يبادر باستجواب المتهم، ثم يتولى سماع الطرف المدني، ثم الشهود إن وجدوا، غير أنه غير مقيد بهذا الترتيب، بل له أن يبادر باستجواب من يشاء من أطراف الدعوى، و لامبطل لهذا الإجراء، لأن الأصل أن تسيي رالجلسة منوط بالرئيس، كما أن ترتيب الاستجواب على وجه معين ليس من النظام العام، بحيث إذا ما خالفه القاضي ترتب البطلان (1).

و على هذا النحو يأمر القاضي كاتب الجلسة، بالمناداة على الخصوم و كذلك الشهود، ليبادر بعد ذلك إلى استجواب المتهم، حيث يعتبرهذا الإجراء من أهم إجراءات التحقيق النهائي، وهو ما أكدته المواد 224 و 343 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يتأكد القاضي من خلال استجواب المتهم أولا من هويته و شخصيته، باعتباره المتهم المقصود بذاته و ليس شخصا آخر، تفاديا للإلتباس الذي قد يحدث نتيجة لتشابه الأسماء أو تواريخ الميلاد أو محل الإقامة .....إلخ. بعد ذلك يتولى القاضي مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه بشكل مفصل، و قد يكون ذلك عن طريق طرح الأسئلة التي تهدف المحكمة من ورائها، تفنيد الإتهام عن هذا الأخير أو تأكيده عليه، كما يحق للنيابة العامة أيضا، أن تسال المتهم مباشرة لتوضيح أسباب اتهامها له، فضلا عن ثبوت هذا الحق للطرف المدني أو محاميه، متى استعان هذا الأخير بمحام، بحيث له أن يوجه الأسئلة للمتهم و حتى للشهود، لكن ذلك لا يتم مباشرة مثلما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة، بل أن توجيه الأسئلة من هذا الأخير للمتهم أو للشهود، لا يكون إلا عن طريق رئيس الجلسة. إضافة إلى ذلك، فقد يحدث أن يكون المتهم الماثل أمام محكمة الجنح أصم أوأبكم، حينها يتقيد القاضي بشأن استجواب هذا الأخير، بأحكام المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالاستعانة بمترجم، مثلما أشرنا إليه سابقا عند استعراضنا لأحكام الاستجواب أمام محكمة الجنايات (2). فإذا أجاب المتهم عن أسئلة المحكمة عند استجوابه، تلقى القاضي تصريحاته متى قبل الإدلاء بها، إذ أن المتهم لا يجبر على الإجابة إذا رفض ذلك (3)، لكن و متى أبدى هذا الأخير استعداده لذلك، تعين على المحكمة أن تستجيب لذلك، فإذا رفضت أو أغفلت طلبه، كان ذلك سبب من أسباب البطلان، أما إذا رفض الإجابة، فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة بثبوت الإتهام ضده، بل أنه بهذا الرفض يكرس حق خوله إياه القانون، و إذا أرغمته المحكمة على الإجابة، كان ذلك أيضا سبب

---

(1)-أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 671 .

(2)-أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 443 .

(3)-أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 627.

من أسباب البطلان، غيرأن البطلان هنا هو بطلان نسبي لا مطلق، بمعنى أنه إذا صدر أثناء المحاكمة الإبتدائية و لم يتمسك المتهم ببطلان ذلك الاستجواب أمام جهة الإستئناف، فإنه لا يجوز التمسك به و إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا (1). بعد ذلك ينتقل القاضي إلى سماع الطرف المدني، و ذلك لمناقشته في ظروف الجريمة المرتكبة في حقه، حتى يتسنى له تقدير الضررالذي أصابه، جراء الفعل الإجرامي الذي أتاه في حقه المتهم، لتنتقل بعدها المحكمة إلى إجراء آخر، و هو سماع الشهود إن و جدوا. و الشهود ملزمون بالحضورأمام المحكمة للإدلاء بشهادتهم، وهوما أكدته المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتم سماعهم إما بعد آداء اليمين، أوعلى سبيل الإستئناس و الإستدلال فقط، متى ثبت لدى المحكمة قيام رابطة أو علاقة قرابة أو مصاهرة، و حتى علاقة عمل بين الشاهد و أحد الخصوم في الدعوى (2). أما عن ترتيب سماعهم، فكما أسلفنا يتم سماع شهود الإثبات، ثم شهود النفي إن وجدوا، ليتم بعدها توجيه الأسئلة إليهم من الرئيس أو من النيابة العامة مباشرة، أما باقي الأطراف فيوجهون أسئلتهم للشهود عن طريق الرئيس، كما سبق ذكره (3).

إذا ما انتهت المحكمة من مناقشة وقائع الدعوى و من تحقيقها النهائي من خلال سماع الشهود، تأمر بفتح باب المرافعات أمام جميع الخصوم، وفق الترتيب الذي أوردته المادة353 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تعطى بناء عليها الكلمة للطرف المدني أو محاميه بغية إبداء طلباته بخصوص الدعوى المدنية التبعية، ثم تتولى النيابة العامة بعد ذلك تقديم طلباتها. و متى أبدت هذه الأخيرة طلباتها، منحت الكلمة للمتهم لإبداء دفاعه بشأن التهمة المنسوبة إليه، مع ثبوت حق الرد للطرف المدني والنيابة على دفاع باقي الخصوم، و للرئيس كامل السلطة في قبول أو رفض التعقيبات التي يبديها الخصوم، وفقا لما يفيد الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي يتوصل إليها هذا الأخير من خلال المناقشة التي دارت أثناء الجلسة، مع العلم أن الكلمة الأخيرة دوما تكون للمتهم أو محاميه. ومتى أتمت المحكمة هذا الإجراء الأخير، تعلن عن إنتهاء المحاكمة و انسحابها للمداولة والنطق بالحكم، إما في الجلسة ذاتها، أ وأن تؤجل النطق به في جلسة لاحقة، مع التزام هذه الأخيرة بإعلام الخصوم عن تاريخ جلسة النطق به.

---

(1)-أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 702 .

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 663.

(3)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص 444 .

تعتبر هذه هي مجمل الإجراءات المعتادة أمام محكمة الجنح و هي في ظروف عادية، لكن قد تتطلب وقائع الدعوى الجزائية المعروضة أمامها، المبادرة إلى اتخاذ إجراءات معينة، كما لو تطلب الأمر من المحكمة الإنتقال للمعاينة أو ندب الخبراء، فضلا عن إثارة المسائل العارضة. و لأن إجراء الإنتقال للمعاينة لا يهمنا بالدرجة الأولى، فسوف نركزدراستنا في الموضوع، عن الإجراءات الإستثنائية التي يتخذها القاضي، عند إثارة المسائل العارضة التي لا يثيرها هذا الأخيرمن تلقاء نفسه، لكن نتيجة تدخل خصوم الدعوى، خاصة المتهم الذي قد يبدي أمامه طلبا أو دفعا، فيتعين على إثره إجابته عنه، بل أن القاضي هنا ملزم بإجابة جميع الخصوم عن مجمل الطلبات و الدفوع المبداة من طرفهم، و إلا شاب حكمه البطلان لإخلاله بحق الدفاع، وهوما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها السابق الإشارة إليه (1).

هذا و تجدر الإشارة هنا إلى أن الدفوع المبداة من الخصوم، لا ترتب كلها نفس الآثار لاختلاف موضوعها، فتصدي المحكمة لها بالبث و الفصل، يختلف من دفع لآخر. إذ أن هناك من الدفوع التي تفصل فيها المحكمة بحكم مستقل، بعد استطلاع رأي النيابة العامة و ملاحظات الخصوم، كالدفع بعدم الاختصاص مثلا، بيد أن هناك دفوع أخرى لا تفصل فيها المحكمة مستقلة، بل تضمها للموضوع، فيما قد تقرر المحكمة إيقاف الفصل في الدعوى العمومية مؤقتا، حتى تفصل جهات قضائية أخرى مختصة بالفصل في أصل النزاع، الذي تولد عن إثارة الدفع الذي أبدي أمامها، مثلما هو الشأن بالنسبة للدفع الأولي موضوع دراستنا، لكن مع احترام شروط إبدائه (2)، لا سيما شرط الزمن، حيث يصدق هنا ما قيل بشأن سهو المتهم عن إبداء دفعه الأولي أمام محكمة الجنايات في زمنه المحدد قانونا، إذ يترتب سقوط حق هذا الأخير فيه، متى أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا جراء الطعن بالنقض في حكم محكمة الجنايات، أن يقال بشأن إثارته أيضا لأول مرة أمام جهة الاستئناف عند سهو وإغفال إبدائه أمام المحكمة الابتدائية. فغني عن البيان، أن الاستئناف (l'appel)هو أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة، غرضه طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أعلى منها، وصولا إلى إلغاء أ و تعديل تلك الأحكام، و هو ينطوي على الطعن في حكم أساسه أنه مخالف، إما للحق أو

(1)- أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قراربتاريخ: 1995/04/25، رقم: 100702، سابق الاشارة اليه.

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 629.

للعدل (1). و في حالتنا هذه، قد يحدث أن يسهو المتهم عن إبداء دفعه الأولي أمام قاضي الدرجة الأولى، ثم يتسنى له بعد صدور حكم المحكمة أن يطعن بطريق الإستئناف في هذا الحكم، فما موقف هذه الجهة عند إثارة مثل هذا الدفع أمامها لأول مرة ؟

في حقيقة الأمر و حتى و إن كان الدفع الأولي هو تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، إلا نه لا يتعلق بالنظام العام، بل بمصلحة الخصوم وهو ما يرتب نتائج كثيرة، كعدم جواز إثارته من تلقاء نفس القاضي و كذا عدم جواز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بل إن القاعدة القانونية الآمرة التي جاءت بها المادة331 و التي تقضي بوجوب إبدائه قبل أي دفاع في الموضوع، تجعل سهو المتهم عن إبدائه في زمنه المحدد قانونا، يسقط حقه فيه، ولا يجوز أن يثار أمام جهة الإستئناف لأول مرة، لأن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي الناظرة في موضوع الإستئناف تتقيد بالوقائع التي طرحت على المحكمة الإبتدائية من جهة، فضلا عن تقيدها بالجزء المستأنف من الحكم و صفة المستأنف من جهة أخرى (2). لكن ما تجدر ملاحظته هنا أن جهة الإستئناف و إن كانت مقيدة بالوقائع التي سبق و أن طرحت أمام محكمة أول درجة فعلا، إلا أنها غير مقيدة بالنسبة للدفوع التي قد يطرحها جميع الخصوم تكريسا لحقهم في الدفاع، و كذلك الحال بالنسبة لطرق الدفاع الأخرى. فجهة الإستئناف ملزمة كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة أول درجة، بالفصل و النظر في كل ما يعرضه الخصوم في الدعوى، تأييدا للتهمة أودفاعا لها و لو كان الدفع جديدا، بل إن على جهة الإستئناف أن تفصل في الدفوع التي قد تثار أمامها لأولى مرة، مع مراعاة مبدأ عدم قبول أي دفع لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية الأعلى، إذا كان الحق في إبداء هذا الدفع أمامها يسقط بعدم إبدائه أمام محكمة أول درجة كما هو الشأن بالنسبة للدفع الأولي موضوع بحثنا. و عليه فلا يجوز إبداء هذا الدفع أمام جهة الإستئناف لأول مرة، مالم يبدى أمام محكمة الجنح الإبتدائية (3). و بمفهوم آخر، فإذا ما أثير هذا الدفع أمام محكمة الجنح الإبتدائية و كان السهو ناتج عنها، بحيث أنها لم تلتفت إليه و طعن المتهم بطريق الإستئناف، فإن هذه الأخيرة يعاب عنها عدم التفاتها إليه وتجاهله، متى أبدي وفقا لقواعده و شروطه القانونية الخاصة به أمامها.

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 869.

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 757.

(3)- أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 574.

إن كل ماقيل أعلاه، يدفعنا إلى أن نتساءل بعدها، عما إذا كانت محكمة الجنح تمتلك اختصاصا شاملا للفصل في الدفع الأولي كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات أم لا ؟ و إذا كان الجواب بالنفي، ما هي الإجراءات المتبعة من قبل قاضي الجنح لقاء ذلك ؟ إن هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفقرة الثانية من هذا الفرع.

الفقرة الثانية

عدم اختصاص قاضي الجنح بالفصل في الدفع الأولي

لقد سبق وأن أشرنا من خلال الفقرة الأولى أعلاه، أن قاضي الجنح قد يلجأ إلى اتخاذ إجراءات إستثنائية، تفرضها وقائع الدعوى الجزائية بناء على تدخل الخصوم، فإذا كانت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، منحت قاضي الجنح سلطة و اختصاص الفصل في المسائل الأولية التي تتنوع بين مدنية و تجارية و إدارية .....إلخ (1)، على أساس أن توقفه عند كل مسألة أولية، أو نقطة قانونية تثار أمامه حتى يأتيه الحل من مرجع آخر، لا يخدم العدالة في شيء، بل أن القضاء الجزائي سيصاب بشلل، مما يثير تأخير الفصل في الدعاوى، فضلا عن فتح الباب على مصرعيه للخصوم بأن يوقفوا الدعاوى الجزائية المقامة عليهم، كلما أثاروادفوعا (2)، وبالمقابل، فإن المسائل الفرعية أو كما أطلق عنها المشرع الجزائري لفظ الدفوع الأولية، تنزع اختصاص هذا الأخير، ليتقرراختصاص المحاكم الأصلية في ذلك، و ما يلزمه بإتخاذ إجراءات قانونية تحدث آثارا هامة.

إن أول هذه الإجراءات هي تقصي قيام شروط هذا الدفع التي تتنوع بين شكلية و موضوعية، إذ يعود للقاضي أن يتحقق مما إذا كان الدفع الذي أثاره المتهم هو دفع جدي لا يكذبه الظاهر ولا يصدق به التسويف و المماطلة، و عليه أن يدقق فيه لمعرفة ما إذا كان يؤلف بالفعل مسألة فرعية، ترتب رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة بشروطها المفروضة قانونا أم لا (3). و إن كانت مسألة توافرالشروط الشكلية لا تثير أي إشكال، بحيث هين على القاضي أن يتقصى زمن إبداء الدفع الأولي و التأكد من صرامة و إصرار المتهم عليه بصورة

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 588 .

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق ص 147.

(3)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 148.

جازمة و صريحة، فإن مسألة التأكد من توافر الشروط الموضوعية ليس بالأمر الهين أو السهل على الإطلاق، فالتأكد من كون أن هذا الدفع ينفي عن الفعل أساس المتابعة وصف الجريمة، لابد يتطلب من القاضي جانب بالغ الأهمية من سعة الثقافة القانونية و الاضطلاع و التخصص، لما لذلك من علاقة وطيدة بعدم الإخلال بحق الدفاع، لاسيما و أن تكريس هذا الحق بطريق هذه الآلية، هو تحقيق لصورة من صور العدالة التي ينشدها حكم القاضي الجزائي عموما، و قاضي الجنح بشكل خاص. إن هذا هو ما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قرارتها (1). فإذا انتهى قاضي الجنح من تقصي شروط الدفع الأولي و ثبت لديه قيامها، و كان قد تحقق في حالة من حالاته، لجأ هذا الأخير إلى منح المتهم أجل لرفع دعواه أمام المحكمة المختصة، و هو ما أكدته المادة 3/331 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن يكون الأجل الممنوح لهذا الأخير لرفع دعواه أجل محدد وليس مفتوحا، تحت طائلة البطلان، ذلك لأن القضاء يعتبر تحديد المهلة من المعاملات الجوهرية (2). إن هذا هو ما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قرارتها (3). فإذا منح المتهم مهلة محددة و حضرللجلسة التي حددها القاضي، تعين عليه أن يقدم بين يدي هذا الأخير، ما يثبت به رفعه لدعواه أمام المحكمة المختصة، ما لم يثبت أنه وقع تحت ظرف أو قوة قاهرة حالت دون قيامه بذلك. و على أية حال، فإن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض عذر المتهم. أما إذا ثبت للقاضي استحالة رفع المتهم لدعواه لسبب غيرجدي، فهو لا محالة سوف يستبعد الدفع ليتصدى بعدها للموضوع (4)، نزولا عند أحكام المادة 3/331 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء فيها أنه: "...فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظرعن الدفع" (5). لكن و متى مثل المتهم أمام قاضي الجنح وقدم من جهته ما يفيد رفعه لدعواه أمام المحكمة المختصة (6)، حينها ينتزع الإختصاص من قاضي الجنح،

---

(1)- أنظر: المحمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قراربتاريخ: 2002/05/15،رقم: 241364، مجلة قضائية لسنة ،2003 ، ع1، ص 351 .

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 155.

(3)- أنظر: المحمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قراربتاريخ: 2005/04/06، رقم: 316042، مجلة قضائية لسنة 2005،ع1، ص 439. - تجد ر الإشارة هنا الى أن قرار المحكمة العليا هنا قد أقر حالة دعوى سرقة الشيك المثارة بدفع أولي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و هي حالة لم يرد بها نص قانوني صريح.

(4)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 595 .

(5)- قانون الإجراءات الجزائية .

(6)- عادة ما يثبت المتهم رفعه لدعواه عمليا، إما بنسخة من وصل رفع الدعوى، أو بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى، حاملة ختم المحكمة، مع بيانات تاريخ رفع الدعوى، و رقمها، فضلا عن تاريخ أول جلسة.

فيصدرهذا الأخير حكمه لا بعدم الإختصاص، وإنما بوقف الفصل في الدعوى العمومية، منتظرا ما سيسفر عنه الحكم الصادر في المسألة الفرعية،غير أن لجوءه إلى وقف الفصل في الدعوى العمومية، لا يمنعه من اتخاذ بعض الإجراءات الإستعجالية التي تتطلبها و قائع الدعوى، كسماع شاهد في مرض الموت، أو أي إجراء مستعجل آخر (1)، مع العلم أن الحكم النهائي البات الصادر عن المحكمة المختصة يصبح ملزما للقاضي الجزائي بصورة ضرورية، إذ أنه و بناء عليه سيتبين لهذا الأخير ما سينتهي إليه من حكم في الدعوى العمومية بالبراءة أو الإدانة (2).

إن جملة هذه الإجراءات، هي محور تمييز إجراء الفصل في الدفع الأولي من طرف محكمة الجنح، على الوجه الذي جاء في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، على خلاف ما تسلكه محكمة الجنايات من طريق و إجراءات للفصل في هذا الدفع، متى أثير أمامها وفق شروطه القانونية.

و لعل أهم خلاصة انتهينا إليها، من خلال عرض تفاصيل هذا المبحث، هي أن الدفع الأولي، بالمعنى الذي جاءت به المادة 331، يعبر عن آلية وضعها المشرع لضمان حق الخصوم بصفة عامة، و المتهم على وجه الخصوص، في الدفاع عن نفسه أمام محكمة الجنح دون غيرها من المحاكم الأخرى. فمحكمة الجنايات، و إن كانت قد منحت أيضا حق الفصل في هذا الدفع، إلا أن ولايتها العامة و اختصاصها الشامل، حال دون الفصل فيه على الوجه الذي فرضته المادة 331 أعلاه. زيادة على ذلك، فإننا لم نعثر على نصوص قانونية و لا اجتهادات قضائية، تفيد تنظيم مثل هذا الدفع أمام قسم المخالفات على حدى، أضف إلى ذلك، فإن النصوص القانونية التي بموجبها يقوم هذا الدفع، وكذا الاجتهادات القضائية التي كان لها الفضل في إنشاء واستخلاص بعض حالاته، كلها تجيزقيامه بخصوص الوقائع التي تحمل وصف الجنحة (جنحة الوشاية الكاذبة، جنحة التزوير، جنحة التعدي على الملكية العقارية ...إلخ). إن هذا ما جنبنا التطرق لإثارة مثل هذا الدفع أمام قسم المخالفات بشكل منفرد، غير أن أمر الجزم بعدم إمكانية إثارة هذا الدفع أمامها غير جائز، لأن القانون في تحول و تطور مستمرين، حتى يرقى إلى أن يعكس السياسة الجنائية

---

(1)- أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 398، مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص 78.

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 147.

التي يتبناها المشرع و التي لا محالة يحتل فيها حق الدفاع، نصيب مفروض من الإهتمام، مما قد ينشئ حالات جديدة مستقبلا.

إن احتكام محكمة الجنح، عند الفصل في الدفع الأولي، للإجراءات التي نصت عنها المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك بمنح المتهم مهلة لرفع دعواه أمام المحكمة المختصة، ثم الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية مؤقتا إلى حين أن تفصل المحكمة المختصة في المسألة الفرعية بحكم نهائي بات، يبعث فينا الاعتقاد بأن تلكم هي الآثار التي تترتب عن قبول هذا الدفع، وهذاهو ما سنتعرض له بشيء من التفصيل و التوضيح، من خلال تفاصيل المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني
الآثار المترتبة عن قبول الدفع الأولي

بعد أن يتولى المتهم أو دفاعه، إحترام إثارة دفعه الأولي، وفق الشروط الشكلية التي استوجبها القانون، فإن القاضي يتولى هوالآخر من جهته، تقصي توافر تلك الشروط الموضوعية من جهة أخرى، ليقرر إما الرفض أو القبول. فإن تقرر الرفض، فلا بد أن ذلك مرهون بأسباب جدية، فإما أن لايحترم المتهم من جهته الشروط الشكلية المستوجبة فيه قانونا، كأن يفوت عليه فرصة إبدائه قبل الدفاع ومناقشة موضوع الدعوى، أو عند عدم توافر شرط من الشروط الموضوعية، كأن لا يكون للدفع الأولي شأن في إزالة وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، أو أن يكون الدفع غير جائز، كما أشارت إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية و التي جاء فيها: " ...أما إذا كان غير جائزاستمرت المرافعات ..."، و المقصود من جوازية الدفع الأولي هنا، هو أن يكون هذا الأخير جدي بما يكفي لأن يتبدى للقاضي بأن أمر الفصل في الدعوى العمومية، يتوقف بلا شك على الفصل فيما قد يثير هذا الدفع من منازعة في أصل الحق، وأن لا يكون قد أثيرعرضا بهدف عرقلة سير إجراءات المحاكمة، وإطالة إجراءات الفصل فيها (1). فإذا ما قضي من طرف المحكمة بعدم قبول الدفع الأولي، لعدم توافر شروطه الشكلية أو الموضوعية، أو بعدم توافرهما معا، فضلا عن عدم ثبوت جديته، فإن

---

(1)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 147.

هذا الرفض يأخذ أحد الشكلين. فإما أن تقضي المحكمة برفض الدفع بشكل مستقل، ثم تفصل بعد ذلك في الموضوع، أو أن تفصل في الدفع و الموضوع بحكم واحد، غير أنه و في كلتا الحالتين، يتعين على القاضي أن يسبب الحكم أو القرار القاضي برفض الدفع الأولي تحت طائلة البطلان (1). وبمفهوم المخالفة، إذا ما توفرت لهذا الدفع شروطه الشكلية والموضوعية و اتخذ حالة من حالاته و تبدى للقاضي أن منح المتهم أجل لرفع دعواه أمام الجهة المختصة، من شأنه أن يكون لديه عقيدة فيما سيصدره من حكم في الدعوى العمومية، بالنظر إلى الحكم النهائي البات الذي تصدره تلك الجهة، فمعنى ذلك أن القاضي قد رتب أول أثر قد ينجر من وراء قبول هذا الدفع وهوتحمل المتهم عبء الإثبات (المطلب الأول)، ثم أن ذلك سينعكس بطبيعة الحال على الدعوى العمومية، فلا يعقل أن تبقى هذه الأخيرة معلقة و مفتوحة الأجل، كونها مرهونة بما ستصدره المحكمة المختصة من حكم، خاصة أننا قد بيننا فيما سبق، ما قد يستغرقه هذا النزاع أو الدعوى من وقت طويل لإستنفاذ جميع الإجراءات، لاسيما تلك المتعلقة باستنفاذ آجال الطعون، التي يجوز بل يحق لمن له الحق فيها، أن يطعن بطريقها في الحكم الصادرعن تلك الجهة المختصة بمختلف درجاتها. ففي مواجهة ذلك سيقضي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، بإعتبارأن ذلك هو ثاني أثريرتبه قبول الدفع الأولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الآثار المنصرفة للمتهم

إن الخوض في دراسة الآثار المنصرفة للمتهم جراء إبداء و قبول الدفع الأولي، يلزمنا بأن نتطرق أولا إلى المحل أو الموضوع الذي يرد عليه الإثبات، حتى نتمكن من معرفة كيفية دخول إن لم نقل إقحام المتهم في هذا السجال و متى؟، لكن وقبل أن نجيب على تلك التساؤلات علينا أن نعرف أولا معناه.

في الحقيقة لا يوجد استقرار بين فقهاء القانون الجنائي على تعريف موحد للإثبات، فكل يعطيه مدلولا بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها لهذا الأخير، فقد عرفه البعض على أنه:" إقامة

(1)- أنظر: زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 87 ، 88.

الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى فاعل معين أو للمتهم بوجه خاص " (1)، بينما ذهب اتجاه آخر إلى تعريفه بأنه: " إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أوعدم قيامها و بالطرق المشروعة قانونا وبيان حقيقة نسبتها إلى المتهم و شركائه "(2)، فيما ذهب فريق إلى اعتباره: "مجموعة الأسباب المنتجة لليقين"(3). و بالرغم من اختلاف التعاريف وتعددها، إلا ان المراد بالإثبات في الدعوى الجزائية هوإثبات الوقائع وليس بيان وجهة نظر المشرع و حقيقة قصده، لأن البحث في هذه المسائل، إنما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره،

و هو عمل من الأعمال التي هي أصلا من صلاحيات قاضي الموضوع (4). و قد أوجب القانون على القاضي الجزائي بصفة عامة، أن يرجع لكل الأدلة المطروحة أمامه لتحقيقها بنفسه وتمحيصها وتقليب وجهات النظرحولها على كافة الإحتمالات، ليتمكن في النهاية من تكوين عقيدته وفق ما يرتاح إليه ضميره ووجدانه، ليقتنع بثبوت التهمة على سبيل الجزم و اليقين، كما قد يقتنع بذلك على شك في أدلة الإتهام، فيقضي في الأولى بالإدانة، بينما يقضي بالبراءة في الاحتمال الثاني (5).

هذا فيما يخص معنى الإثبات، أما فيما يتعلق بالموضوع الذي يرد عليه، فإن أول ما يجب أن يثبت في الدعوى الجزائية هوأركان الجريمة التي أتاها المتهم من ركن شرعي، مادي ومعنوي (6) وهي المهمة الملزمة والمعتادة للقاضي الجزائي، تجسيدا لدوره الإيجابي في الدعوى بغية الوصول إلى حقيقةها، وفق ما نصت عنه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية. إن الإثبات لا يقتصر على أركان الجريمة فحسب، بل أن هناك مسائل أخرى تكون محلا للإثبات في

---

(1)- أنظر: العرابي (علي)، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر، 1940، ص 558، سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق، ص 205.

(2)- أنظر: سويدان (مفيدة)، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنة 1985، ص 03.

(3)- أنظر: MAIER (M), Traité de la preuve en matière criminelle « trad Alexandre 1948,p3.

(4)- أنظر: محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 381.

(5)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 694.

(6)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص 264 .

الدعوى الجزائية، مثل الدفوع عامة و الدفع الأولي موضوع دراستنا على وجه الخصوص، فهل هي مهمة القاضي ؟ أم أن النيابة العامة هي من تتولى إثباته؟ أم أنه المتهم ؟ .

إن الإجابة على هذه التساؤلات، تفيد بأن هناك أطراف عدة تشارك في مهمة الإثبات دون أن تكون مطالبة بذلكمن بينها الطرف المدني و الشهود و حتى محامو الأطراف (الفرع الأول)، غير أن الإثبات يصبح عبئا، متى كان الطرف ملزما بإثبات ما يدعيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
دور أطراف الدعوى الجزائية في إثبات الدفع الأولي

إلى جانب أطراف الدعوى الأصليين، هناك أطراف عدة تساهم في مهمة الإثبات ومنهم، الطرف المدني، الشهود، بل و حتى محاموا الأطراف.

فبالنسبة للطرف المدني و إن كانت الدعوى المدنية التبعية هي مجال طلباته و دفوعه، إلا أن هذا لا يعفيه من الدخول للمساهمة في إثبات وقائع الدعوى الجزائية، خاصة أثناء إنعقاد جلسة المحاكمة، فهو يساهم ساعتها كطرف في الدعوى في عملية جمع أدلة الإثبات. فالمذكرات التي يقدمها الطرف المدني قد لا تتعلق دوما وحتما بمسائل أوطلبات مدنية، بل تتصل بأعمال تحقيق تكميلية ضرورية، من شأنه أن يساهم عن طريقها في إظهار الحقيقة، سعيا منه إلى إبراز الأدلة المتوفرة لديه. و من أهم مظاهر ذلك، ثبوت حقه في توجيه الأسئلة لكل من الشهود و المتهم، و ذلك عن طريق رئيس محكمة الجنايات، إذا كانت الدعوى منظورة أمام هذه الأخيرة، و فقا للمادة 2/288 من قانون الإجراءات الجزائية، و كذلك المادة 1/352 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا كانت الوقائع منظورة أمام محكمة الجنح (1). بل إن عدم إشارة الحكم إلى ما يفيد سماع المحكمة لمرافعة وطلبات الطرف المدني بعد التحقيق، يرتب البطلان (2).

أما بشأن الشهود و إن كانوا أطرافا غرباء عن الوقائع، لكنهم يعتبرون أطرافا مشاركة

---

(1)- أنظر: مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص 302.

(2)- أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 21/01/ 1969 ، نشرة القضاة لسنة 1970، ع2، ، صفحة 60.

في هذه المهمة، على إعتبار أن شهادة الشهود تعتبرطريق من طرق الإثبات، التي يستدل بها القاضي في تكوين أدلة الدعوى، بل كثيرا ما تكون الشهادة هي أهم دليل، إن لم نقل الدليل الوحيد في بعض الأحيان (1).

إن لدفاع أطراف الدعوى الجزائية أيضا، دور فعال لا يستهان به، إن لم نقل عنه دور يضاهي دور القضاء، في مجال إثبات وقائع الدعوى، بغية الوصول إلى حقيقتها. فدوردفاع الأطراف، يبدو أكثر جلاء و نفعا في إثبات الدفوع، إذ يحرص أثناء المحاكمة على إثارة كل المسائل التي من شأنها إسقاط المسؤولية عن المتهم، أوعلى الأقل تخفيفها، متى كان هناك ظرف يفيد ذلك. و بهذا المعنى فإن الدفاع هنا لا يكون مدافعا عن شخص المتهم بالذات، و إنما عن المقومات القانونية التي من شأنها أن تساعد القاضي على الوصول إلى حقيقة الوقائع (2).

في الحقيقة، و إن كان تظافر جهود كل هذه الأطراف في مجال إثبات وقائع الدعوى، يمثل دورا فعالا، يتخذ كسبيل للوصول إلى الحقيقة، إلا أنه دور ثانوي مقارنة بالدور الرئيسي الذي يجب أن يقوم به أطراف الدعوى الأصليين و المعنيين الأساسيين بهذه المهمة. فالنيابة العامة تعتبر الطرف الأصلي المكلف بمهمة الإثبات، بإعتبارها المدعي في الدعوى من جانب أول (الفقرة الأولى)، كما أن ذلك يستند إلى أسس فقهية وأخرى قانونية مثلما سنراه أدناه (الفقرة الثانية).

---

(1)- أنظر: مروان (محمد)، المرجع السابق، ص 309.

(2)- يرى الفقيه (فيري) في هذا الشأن، و إن كان رأي منتقد، أن مهمة الدفاع عموما ودفاع المتهم على وجه الخصوص في مجال الإثبات مستوحيا ذلك من أسس وضعية وإجتماعية، ليست قاصرة في الدفاع عن المتهم، بل يجب أن تساعد على تأمين العدالة و إظهارالحقيقة خدمة للصالح العام. فإذا وجد المحامي أن أعمال المدعى عليه مخالفة للنظم الإجتماعية وثبتت له طبيعته الإجرامية، وجب أن ينضم إلى النيابة العامة، للقيام بمهمة مشتركة في الدفاع عن مصلحة أعمّ و أشمل هي مصلحة المجموع، أي أن وظيفة المحامي هي وظيفة إجتماعية يدافع بها عن الشخص الملاحق إذا ترجحت لديه براءته، و يدافع عن المجتمع إذا قام الدليل بحق الفاعل ولمس خطورة فعله و أثره في الجماعة.

الفقرة الأولى
تولي النيابة العامة مهمة الإثبات كقاعدة عامة

يعود أصل نشأة النيابة العامة إلى عهد الملكية بفرنسا، إذ كان للملك في القرن الرابع عشر وما بعده، محامون ووكلاء يمثلون مصالحه أمام المحاكم، و عند إتساع نفوذه، إتسع بالتبعية إختصاص وكلائه و أمسوا ممثلين للسلطة العامة لدى القضاء (1)، و قد أضحوا بذلك جزء من المحاكم وهوالأمر الذي ساعد أيضا على إحداث نظام قانوني، أسند بمقتضاه الإدعاء العام إلى موظفين عموميين، يشكلون جهازا يسمى، النيابة العامة في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بصفة نهائية، وذلك منذ أوائل القرن التاسع عشر. وقد جاء القانون الفرنسي الصادرفي أوت 1895 ليعرف النيابة العامة على أنها: " قضاء من نوع خاص لدى بعض المحاكم لتمثيل المجتمع، وهي مكلفة بإقامة الدعوى العامة و مباشرتها و حمل المحاكم على جعل أحكامها منطبقة على القوانين النافذة، ثم تنفيذ هذه الأحكام، بعد إكتسابها الدرجة المبرمة (2)،كما عرّفها البعض الآخر من الفقه غير بعيد عن تعريفها القانوني بأنها : "ممثلة المجتمع أو نائبه القانوني في المطالبة بتوقيع حق العقاب على المتهم و في مباشرتها الدعوى العمومية ضده و السهر عليها حتى بلوغها هدفها المنشود (3). لكن و إن إتفقت التعاريف سواء القانونية أو الفقهية بشأن هذه السلطة أو هذا القضاء، فإن لتحديد طبيعتها القانونية خلاف فقهي بين كثير من الفقهاء الذين ذهبوا في تحديد هذه الطبيعة مذاهب متباينة. فمنهم من يرى بأنها جزء من السلطة التنفيذية لأنها تحقق الصالح العام (4)، متأثرين في ذلك بجذورها التاريخية. فقد كان رجال النيابة العامة هم الذين يمثلون الملك ورجال الكنيسة لدى المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة، كأي طرف آخر أمام المحكمة (5)، بينما ذهب إتجاه آخر، إلى إعتبارها جهاز قضائي يتبع السلطة القضائية، كون جميع التصرفات التي تصدر عن النيابة العامة هي من قبيل الأعمال القضائية (6)، سواء تمثلت في

(1)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 57.

(2)- أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 140.

(3)- أنظر: ثروت (جلال)، عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2006 ، ص 151، نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 65.

(4)- أنظر: ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، 1991 ، ص 181 .

(5)- أنظر: ثروت (جلال)، عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص 153 .

(6)- أنظر: محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة 11،مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص54.

جمع الإستدلالات، وكذا أعمال التحقيق والتي تمتلك جراءها سلطة الملاءمة في رفع الدعوى من عدمها. بينما يتجه رأي ثالث إلى إعتبارها ذات طبيعة قانونية مزدوجة، فأعمالها تنطوي على جانب تنفيدي حينما تتولى الإدعاء و تقوم بأعمال الإستدلال التي تترأس من خلالها رجال الضبطية القضائية، فضلا عن قيامها بأعمال تنطوي على جانب قضائي، خاصة حينما تقوم بأعمال التحقيق الإبتدائي (1). فيما ذهب إتجاه رابع في مسار مغاير لسابقيه، فحسب رأيهم هي ليست تابعة للسلطة التنفيذية و لا تنوب عنها، بل كل ما في الأمر أنها وكيلة عن الدولة كشخص معنوي، يجب أن تلتزم حدود الوكالة (2)، كما أنها تشكل جهازا من أجهزة السلطة القضائية وبذلك، فهي في الأصل حسب رأيهم منظمة إجرائية تنتمي إلى الدولة بصفتها نظاما قانونيا، تهدف في أساس عملها إلى اقتضاء حق الدولة الشخصي في معاقبة مرتكب الجريمة، بصفتها شخصا معنويا (3). و مع إختلاف آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذه المنظومة الإجرائية، فإن رجاحة القول والرأي هنا، تدعونا إلى التسليم بأنها ذات طبيعة مزدوجة بالنظرإلى السلطات التي خولها إياها القانون، فضلا عن جملة المبادئ التي تحكمها. إذ تقترب هذه الأخيرة من السلطة القضائية، متى خولها النظام القانوني مهمة التحقيق (4) و بذلك فهي تمارس هنا أعمالا قضائية، كما قد تقترب من السلطة التنفيذية، لما لها من سلطة تحريك و مباشرة الدعوى العمومية بإسم المجتمع و لصالحه، كنائبة عن الدولة، وهوما يصدق في التشريع الجزائري، حيث نص في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون..... ". و إن كنا نرجح إقترابها أكثرمن السلطة القضائية، بالنظر إلى الأعمال المسندة لها قانونا، من تحقيق وإصدار أوامر وقرارات قضائية، فضلا عن مشاركتها و حضورها جلسات المحاكمة، التي يترتب عن غيابها عنها البطلان، أضف إلى كل ذلك، فرجال النيابة العامة هم من القضاة (5).

---

(1)- أنظر: ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص 182، سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق ، ص 141 .

(2)- أنظر: عبد الستار (فوزية)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ط1، 1995، ص 83.

(3)- أنظر: ثروت (جلال)، عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص156.

(4)- لقد عهد التشريع الجزائري مؤخرا، في تعديل قانون الاجراءات الجزائية لسنة 2004، للنيابة العامة، مهمة التحقيق في الجنح المتلبس بها، و بذلك فهي تمارس أعمالا قضائية.

(5)- أنظر: سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق ،ص142، ثروت (جلال)،عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص 156-157.

إن هذه الطبيعة القانونية الخاصة التي تميزهيئة الإتهام، تكسبها خصائص عدة، أهمها أنها لا تقبل التجزئة L'indivisibilité du parquet (1)، فكأنما هي شخص واحد يباشر بنفسه ما يدخل ضمن إختصاصه (2)، و سواء تعلق الأمرهنا بالاختصاص المحلي أو النوعي، فلا يجوز لعضومن أعضاء النيابة العامة الإخلال به، إذ يقع باطلا هنا أي إجراء أو تصرف منهم خارج عن قواعد الإختصاص (3). إلى جانب وحدتها تتميز النيابة العامة بخاصية ثانية تفيد وجود تبعية تدريجية في نظامها الإداري لوزير العدل، وهي تبعية إدارية فحسب، إذ ليس لهذا الأخير رئاسة قضائية عليهم (4). هذا من جهة، ثم و من جهة ثانية، فإن الوجه الآخر لاستقلالية النيابة العامة، هوعدم تبعيتها أيضا لقضاء الحكم على الرغم من إعتبارها جهازمن السلك القضائي (5). ومن بين المبادئ أو الخصائص المهيمنة أيضا على وظيفة النيابة العامة، عدم قابليتها للمساءلة (6)، متى صدرت عنها أعمالها عن حسن نية، بيد أن سوء نيتها بإساءة إستعمال السلطة يقيم سؤالها، متى إرتكبت فعلا يعد جريمة، وعليه تكون مسؤوليتهاهنا جزائية، بحيث يتبع في

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 52 ، سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق ، ص144.

- لقد عبر الفقيه قاروفالو Garraud عن هذه الخاصية بأن أعضاءها أشبه ما يكونوا بشركاء في شركة تضامن، فيكون أي إجراء صادر عن أي شريك فيها و كأنه صادر عن مجموع هؤلاء الشركاء، وهو مايميزها عن القضاء الجالس ،فالقاضي يعمل بإسمه الشخصي و لا ينسب حكمه لغيره من الزملاء، و لا يلتزم زملاؤه بما باشره من عمل.

(2)- أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 85، سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 145.

(3)-أنظر: عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و الفقه و القضاء، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، سنة 1997، ص207، النقيب (عاطف)، المرجع السابق ص 76.

(4)- أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق ، ص 147 ، عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 59 .

- ان أعضاء النيابة العامة هم من السلطة القضائية، بيد أن وزيرالعدل يمثل السلطة التنفيذية لما في ذلك من إحترام لمبدأ الفصل بين السلطات، فهم بذلك يخضعون فيما يقومون به من أعمال لرؤسائهم خضوعا تدريجياSubordination Hiérarchique، و بذلك يكون على قمة الهرم السلمي التدريجي النائب العام، هذا الأخيرالذي يملك على أعضاء النيابة العامة، من نواب عامين مساعدين على مستوى المجلس القضائي، ووكلاء الجمهورية على مستوى محاكم أول درجة، على العكس من وزير العدل، رئاسة إدارية و أخرى قضائية، بإعتباره المفوض من المجتمع بدعوى الحق العام، بحيث يستمد أعضاء النيابة العامة منه، صفة الوكالة هذه، و يترتب على ذلك تقريرالبطلان عن الإجراءات التي قد يقومون بها مخالفة لأوامره لخروجهم عن حدود ما أوكل إليهم، و يصدق في هذا المقام ما قيل بشأن عدم التبعية القضائية لوزير العدل عن عدم قيام هذه التبعية أيضا للمحاكم.

(5)- اذ تتولى وحدها تحريك الدعوى العمومية، و تقوم بإحالتها على المحكمة، منتظرة من المحكمة إعمال قواعد قانون العقوبات و كذا تطبيقها على من تثبت إدانته بارتكاب الفعل المنسوب إليه، و يترتب عن ذلك عدم تدخل القضاء الجالس أوقضاء الحكم في أعمال النيابة العامة، فضلا عن ثبوت حقها في إبداء ما شاءت من الطلبات و الدفوع أمام المحكمة التي ليس لها أن تحد من حريتها في ذلك.

(6)-أنظر: ثروت (جلال)، عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق ، ص 179، سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق ص150،

شأن ذلك، الإجراءات الخاصة بمتابعة و محاكمة القضاة، وفقا للمادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية. فضلا عن ذلك، لا يقبل القضاة الممثلين للنيابة العامة الرد، فقد ورد في القانون ما يفيد عدم إمكانية ردهم أثناء الجلسة، في المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية، غيرأن ذلك لا أثر له على قاضي الحكم، فرأي النيابة العامة ليس من الإلزام في شيء بالنسبة للمحكمة، هذه الأخيرة التي تمتلك متى بات الملف بين يديها، سلطان التصرف فيه بحكم لاشك يعكس قناعتها هي دون غيرها بالأدلة التي عرضت عليها أثناء مناقشة وقائع الدعوى الجزائية المنظورة أمامها.

و لأنها تتميزبهذه الخصائص كلها، فقد خول القانون أعضاء النيابة العامة سلطات واسعة، من بينها، الإتهام والإحالة والمرافعة أمام المحاكم، و هي الصلاحيات التي تعكس مهمة النيابة في إثبات الوقائع الاجرامية المسندة للمتهم. فالقاعدة العامة بالنسبة للدعوى الجزائية، أن النيابة العامة بوصفها سلطة متابعة، و بإعتبارها المدعي في تلك الدعوى، عليها أن تثبت جميع عناصرالإتهام و تقدمها أمام القضاء (1)، ولا شك أن المقصود هنا من عناصرالإتهام، هو أن تصب مهمة الإثبات هذه على أركان الجريمة، من ركن شرعي و مادي و معنوي. وإن كانت لا تجد صعوبة في إثبات الركن الشرعي للجريمة، فإنها تتلقاها عند قيامها بإثبات الركن المعنوي، خاصة في الجرائم العمدية، و ذلك عند إثبات القصد الجنائي الذي يعتبرأمرا داخليا يظمره الجاني في نفسه، فلا يتسنى إقامة الدليل على وجوده، إلا من خلال المظاهر الخارجية (2). و في حالة كهذه عادة ما تلجأ النيابة العامة، إلى إلقاء عبء إثبات قيام القصد الجنائي من عدمه على عاتق المتهم، بل أن هناك من الحالات التي نص فيها المشرع على ذلك صراحة، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجمركية و جرائم الشيكات التي جعل فيها المشرع سوء النية لدى مرتكبها مفترض (3). لكن وأيا كانت الصعوبات التي تتلقاها النيابة العامة في إثبات أركان الجريمة لا تثير إشكالا كبيرا، على أساس أنها مهمتها الأصلية، فإن الأمر يبدو أكثر تعقيدا و صعوبة، عندما يتعلق الأمر بإثبات الدفوع عامة، و الدفع الأولي على

---

(1)-أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص 240 ، زاكي صافي (طه)، المرجع السابق، ص 348 .

(2)-أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص 61.

(3)-أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق ، ص 66، بوسقسعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 121.

وجه الخصوص. فالأصل هنا أن النيابة العامة، هي من تتولى إثبات عدم قيام هذا الدفع أيضا. وبهذا المعنى فإن ما على المتهم إلا الدفع بقيام دفعه الأولي وفق شروطه الشكلية والموضوعية المقررة له قانونا، حتى لا يسقط حقه فيه، لتتولى هي إثبات عدم قيام هذا الدفع. و قد أيدت المحكمة العليا هذا الإتجاه في قرارلها جاء فيه أنه:"على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم، لا على هذا الأخير أن يثبت براءته " (1).

الفقرة الثانية

الأساس الفقهي و القانوني لتولي النيابة العامة مهمة الإثبات

إن الأساس الذي تستند إليه إلزامية قيام النيابة العامة بالإثبات، هي قرينة البراءة، وهي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس. والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم و المعلوم في مجال الجريمة، هو أن الأصل في الأفعال الإباحة مالم يرد نص قانوني يجرمها و يعاقب عنها، أماالمجهول الذي يستنتج مما تقدم، هو براءة الإنسان حتى ثبوت إدانته بحكم قضائي (2).

لقد استقرت هذه القرينة في أغلب التشريعات الحديثة، بل يمكن القول بأنها قرينة قانونية دولية، حيث جسدتها جل الإتفاقات والإعلانات الدولية، فضلا عن الدساتير و القوانين الداخلية. غير أن الشريعة الإسلامية السمحاء كانت السباقة في وضع أساس هذه القرينة، وهو ما يستشف مما جاء في قول رسول الله صلى الله عليه و سلم في حديثه الشريف: " إدرؤو الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لإن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة " (3). أما بشأن ظهورهذه القاعدة و تجسيدها في الإتفاقات والإعلانات الدولية، فقد كان أول ظهور لها في إعلان حقوق الإنسان الصادرسنة 1789، حيث تبناه آنذاك مشرعوا الثورة الفرنسية و نصوا على ذلك في المادة 09 منه على أنه: " يعتبر كل شخص بريء حتى تقرر إدانته فإذا إقتضى الحال حبسه أو إيقافه، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب

---

(1)-أنظر: بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص79، قرار بتاريخ: 1998/04/07، رقم: 23168 .

(2)-أنظر: فتحي سرور(أحمد)، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995 ، ص 22 و ما يليها.

(3)-أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص 224.

عليه القانون ". كما كرسها أيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 1/11 منه، حيث جاء فيها أيضا أنه: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه "، لتؤكدها فيما بعد المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة، الذي لقي موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 بإجماع الآراء. كما نصت عنها المادة 06 من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية لسنة 1950 (1)، فيما أكدتها بعد ذلك جل الدساتير، سواء الغربية أو العربية منها. و يعد الدستور الجزائري أحد الدساتير العربية المتبناة لهذه القاعدة في المادة 42 منه (2). ولأن تقريبا جل الدول قد تبنت هذه القاعدة الحكيمة في دساتيرها، فقد فتح ذلك للفقه مجال واسع في تعريفها كل حسب نظرته لها، أما عن التعريف الذي يكاد الفقه يتفق على مضمونه و مؤداه، فهو الذي جاء ليعرف هذه القرينة على أنها:" أصل البراءة يعني معاملة الشخص – مشتبها فيه كان أم متهما – في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مراحله " (3). و عليه فإن قرينة البراءة بهذا المضمون، لاشك ترتب آثارا تنصرف إلى جوانب عدة، أهمها الأشخاص، الجرائم، الإجراءات وحتى القضاء (4). فنطاق أثر قرينة البراءة، لا يمكن تحديده في شخص معين بالذات، فنطاقها أوسع و أشمل، بل أنها تشمل بذلك حتى المجرمين المعتادي،ن فضلا عن المبتدئين، غير أن الواقع العملي يعكس خلاف ذلك، إذ تعتبر سوابق المتهم، قرينة على إرتكابه الجرم المنسوب إليه عوض براءته، هذا بالنسبة لنطاق هذه القرينة بالنسبة للأشخاص. أما عن نطاقها بالنسبة للجرائم، فإن صفة الشمولية هي ذاتها، بحيث تنطبق قرينة البراءة مهما كانت درجة جسامة الفعل الإجرامي الذي أتاه المتهم، سواء كان يحمل وصف الجناية أو الجنحة و حتى المخالفة، ذلك لأن قرينة البراءة قائمة في حق هذا الأخير، بغض النظر عن نوع الجريمة، أو السبل التي سلكها الجاني لإرتكابها (5).

---

(1)-أنظر: فتحي سرور (أحمد)، المرجع السابق، ص 180 ، زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص39 ، مروان (محمد)، المرجع السابق، ج1، ص 149 ، 150.

(2)-تنص المادة 42 من الدستور الجزائري:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

(3)-أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 22،223 ، زكي أبو عامر (محمد) ، المرجع السابق ، ص 39 .

(4)-أنظر: مروان (محمد)، المرجع السابق ، ج1 ،ص 156 -159 .

(5)-أنظر: مروك (نصر الدين) ، المرجع السابق ، ص 229 -230

فضلاعن تلك الآثار، تقتضي قرينة البراءة إعمالها في جميع مراحل الدعوى الجزائية،بدء بمرحلة التحريات الأولية، ثم مرحلة التحقيق الابتدائي، زيادة على مرحلة التحقيق النهائي (1). فإذا كانت المرحلة التي تنطلق منها الدعوى الجزائية، تكاد تفتقد لهذه القرينة، بالنظرالى الضمانات الضئيلة التي أنشأها المشرع و سمح بها خلالها، فإن هذه القرينة تجد لها حدودا أيضا أثناء مراحل الدعوى الأخرى التالية، سيما مرحلة التحقيق الإبتدائي، التي و إن كانت تتجسد فيها هذه القرينة من خلال ضمان حق الدفاع، إلا أن قاضي التحقيق، قد يلجأ إلى الحد منها في بعض الوضعيات عند إتخاذ بعض الإجراءات التي تمس بالحرية الفردية، و ذلك بإصداره أمر إيداع المتهم الحبس المؤقت لمدة قد تطول أو تقصر، بحسب ما توفره وقائع الدعوى من خطورة و معطيات و دلائل. لكن و إن كان هذا الإجراء فيه حد لهذه القرينة، إلا أن المشرع أحسن صنعا عندما أقر إستثنائية اللجوء إليه من طرف قاضي التحقيق، وفقا لما نصت عنه المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، كما وضع بين يدي قاضي التحقيق إجراءات أخرى بديلة عنه، كالوضع تحت الرقابة القضائية المنصوص عنها في المادة 124 من نفس القانون. أضف إلى ذلك، فإنه حتى وإن كان إجراء الحبس المؤقت، فيه حد لهذه القرينة من الناحية النظرية، إلا أن وضع هذا الحد يجد له مبررات واقعية، ما دام أنه يتخذ لتسهيل عملية البحث و الكشف عن الحقيقة، التي هي الهدف المنشود للضبطية القضائية، إن كان إجراء التوقيف قد أتخذ أثناء مرحلة التحريات الأولية، وهي الهدف المنشود أيضا لقاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي، متى كان هو من أصدر أمره بذلك.

تلكم هي مجمل الآثار الجانبية أو الثانوية لقرينة البراءة، بالنظر إلى أهم أثر إيجابي لها بإعتبارها القاعدة الأساسية في توزيع عبء الإثبات. فإنطلاقا من قرينة البراءة التي تستلزم افتراض البراءة في المتهم مما أسند إليه مع بقاء هذا الإفتراض قائما، مالم يثبت إدانته بحكم

---

(1)- يرى جانب من الفقه، أن صدى قرينة البراءة لا يلحق مرحلة التحقيق الابتدائي لأنه حسب رأيهم ومن الناحية العملية لا يمكن اقرار حكم مسبق حول اذناب المتهم أو انتفاء إذنابه طالما أن الدعوى الجزائية لم تنته فلا يقوم حسب رأيهم في حق المتهم أثناء هذهالمرحلة من مراحل الدعوى لا قرينة براءة و لا قرينة إذناب ، بل يوجد المتهم أثناءها في وضعية قانونية محايدة تحمل من المزايا و العيوب طائلا لكنها في الحقيقة توفر حماية للمتهم و المجتمع في نفس الوقت.

صحيح و نهائي صادرمن جهة قضائية مختصة (1)، فعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ما يخالفه، و بما أن المدعي في الدعوى الجزائية يتمثل في سلطة المتابعة، فإن عليها وحدها أن تتولى مهمة إقامة الدليل على ما يخالف أصل البراءة، على أن يتم تمكينها من جميع الوسائل الضرورية، التي بمقتضاها تتمكن من الوفاء بمهمتها هذه، و ذلك بأن تقيم الدليل على أن المتهم هو من إرتكب الجريمة، و أن يكون ذلك بإثبات قاطع، فإن لم يكن الإثبات قاطعا، تعين الإبقاء على الأصل، و بالتالي إعلان براءة المتهم مما أسند إليه. فحيثما و جد شك، فلا محالة سوف يفسر لصالح المتهم " حتى و إن إلتزم هذا الأخير الصمت، أو إمتنع عن الإقرار بذنبه، أو آثر الدفاع عن نفسه بأدلة غير مشروعة، كالكذب مثلا (2). و هو ما أيدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها (3)، كما قضت به القاعدة المستقرة في القانون الجنائي والتي تفيد بأن: " الشك يفسر لمصلحة المتهم".

إن ما يستشف من خلال كل ما ذكره أعلاه، أن على النيابة العامة إثبات ما تدعيه على المتهم، فإن لم تقم أدلة على ذلك، أو كانت الأدلة غير كافية، فإنه لا يبقى أمام المحكمة خيار، سوى تقرير براءة المتهم، و يكون بذلك حكم المحكمة كاشفا للحقيقة لا منشئا لها، لأن حكمها لم يأت بجديد، بقدر ما أنه أقر أصل و هي البراءة القائمة في حق من صدرت في حقه، قبل و أثناء و حتى بعد صدور الحكم في الدعوى الجزائية (4). و هو الرأي السائد عند بعض الفقهاء الذين يعبرون عن رأيهم بشأن المسألة بقولهم : " إن مبدأ إفتراض البراءة يجب أن يؤدي دوره بوضوح وأن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعى عليه مدعيا بالدفع، لأن في القانون المدني المدعى عليه الطالب بالدفع، يعرف الأساس الذي يقوم عليه إدعاء خصمه، لكن في الدعوى الجنائية، فإن المتهم لا يعرف ما هوالإتهام الذي سوف يقوم ضده " (5).

---

(1)-أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 330، سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق، ص 214.

(2)-أنظر: زكي أبو عامر(محمد)، المرجع السابق، ص 50.

(3)-أنظر : المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار بتاريخ : 1991/01/29، رقم: 70690، مجلة قضائية لسنة 1992 ، ص 211، قرار المحكمة العليا،غرفة الجنح و المخالفات ، قرار بتاريخ: 1994/06/26، رقم: 71886، مجلة قضائية لسنة 1995، ص 259.

(4)-أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 214.

(5)-أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 297 ، النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 328 ، زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الثاني
عبء إثبات الدفوع

لقد وجد عبء الإثبات منذ القديم سنده في كثيرمن التشريعات القديمة، و الشريعة الإسلامية السمحاء، كانت من بين الشرائع التي عنت بعبء الإثبات، حيث تجسد معناه في كثير من آيات القرآن الكريم. فقد جاء في الآية 14من سورة النساءبعد بسم الله الرحمان الرحيم: " ....و التي يأتين الفاحشة من نسائكم فأستشهدوا عليهن بأربعة منكم...." ، كما أيدت ذلك السنة النبوية الشريفة، إذ جاء عن رسول الله(صلى الله عليه و سلم) في حديث شريف له: " البينة على من إدعى ....و اليمين على من أنكره ". إذ يستتشف من كل ذلك أن عبء الإثبات في الفقه الإسلامي يقع كقاعدة عامة على المدعي، فلا دعوى إلا ببينة يؤيدها دليل يستبين به وجه الحق و يظهر به المدعي صدق دعواه و صحتها. أما إذا حدث و أن نازع المدعى عليه في صحة ما يدعيه عليه المدعي، كان على الأول إثبات صحة ما ينازع فيه (1).

هذا فيما يخص عبء الإثبات في الفقه الإسلامي، أما عن عبء الإثبات عامة، و عبء إثبات الدفوع على وجه الخصوص في القوانين الوضعية، فالقاعدة العامة في الإثبات أنه منوط في الدعوى الجزائية بسلطة المتابعة أي النيابة العامة، على أساس أنها المدعي في الدعوى، ثم بالمقابل يعتبر المدعى عليه في تلك الدعوى و هو المتهم، معفى من أي إثبات كان، بالنظر إلى البراءة المفترضة فيه. لكن و مع ذلك فإن المسألة هنا تثير بعض التساؤلات حول معرفة، ما إن كانت قرينة البراءة هذه هي قاعدة مطلقة لا ترد عليها إستثناءات، بما يفيد تحميل المتهم عبء إثبات ما يدعيه ؟ (الفقرة الأولى)، ثم أن هذا الاستثناء لا شك له أساس فقهي و آخر قانوني كما هو الشأن بالنسبة للقاعدة الأولى (الفقرة الثانية).

---

(1)-أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، هامش رقم 38، ص 49، مروك (نصر الدين) ، المرجع السابق، ص219 .

الفقرة الأولى

تولي المتهم عبء إثبات الدفع الأولي كإستثناء عن القاعدة العامة

إذا كان موضوع إثبات أركان الجريمة، من ركن شرعي و مادي و آخر معنوي، يطرح إشكالات من الناحية العملية، سيما فيما يتعلق بإثبات الفعل السلبي في جرائم الإمتناع، و كذلك إثبات الركن المعنوي في بعض الجرائم، فإن موضوع إثبات الدفوع لا يقل أهمية عنه، بل إن هذا الأخير، يطرح إختلافات فقهية متناقضة و متباينة، ثم أن هذا الاختلاف الفقهي لم يحسم منذ ظهوره إلى يومناهذا. فإثبات الدفوع لا يمكن أن يكون عبئا، إلا إذا وقع على عاتق من لا يملك الوسائل الضرورية واللازمة للقيام بهذه المهمة، و هنا تكمن الصعوبة التي هي أساس هذا الإختلاف و التباين الفقهي. فإذا كانت قرينة البراءة، تلعب دورها في إفتراض البراءة في أي شخص مشتبه فيه، قد تحوم حوله شكوك soupçons مع إنفاذ هذه القرينة في جميع مراحل الدعوى، فإن الواقع العملي غير ذلك، لأن المتهم يسعى دوما إلى تبرئة ساحته و إثبات براءته، من خلال نظام الدفاع الذي كفله له القانون، سواء إستعان هو ذاته بدفاع، أو كانت المحكمة هي من تولت ذلك. و لعل الغاية من ذلك، هي أن المتهم و بطبيعة الحال هو صاحب مصلحة في إثبات براءته، حتى و لو كان غير مكلف بها. هذا من جهة، ثم أنه و من جهة ثانية حتى تدحض الدلائل التي قدمتها النيابة العامة لتضحي لا دليل بشأنها (1). و في سبيل تجسيد حقه في الدفاع عن نفسه أمام محكمة الموضوع الجزائية، خول المتهم ضمانات وآليات تسمح له بممارسة هذا الحق بحرية، لكن في حدود ما يسمح به القانون بطبيعة الحال، تطبيقا لمبدأ الشرعية الإجرائية أيضا. و تعتبرإذن الدفوع المثارة من قبل المتهم أحد هذه الآليات، التي تضمن له ممارسة هذا الحق و ما أكثرها في مجال الدعوى الجزائية.

فالدفوع التي يثيرها هذا الأخير دفاعا عن نفسه كما سبقت الإشارة إليه في الفصل الأول من هذا البحث، تتعدد و تتنوع بحسب ما يراد بها من تأثير في الدعوى العمومية، إما بانقضائها لسبب من أسبابها الواردة في المادة06 من قانون الإجراءات الجزائية، أوعند توافر سبب من أسباب الإباحة، إذ يرى جانب من الفقه بشأن هذه الدفوع، أن مسائل القانون معلومة من القاضي

---

(1)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 221 .

بما يكفي لإعفاء أطراف الدعوى من الإثبات. فإذا ما دفع المتهم بانقضاء الدعوى لسبب من الأسباب المؤدية إلى انقضائها، فعلى النيابة العامة إثبات حكم القانون في ذلك، لأنها في الأصل وحسب رأيهم لا تمثل دفوعا بقدرما أنها تعتبر شروطا مسبقة، أوعناصر سلبية، فلا تقام متابعة في حالة غياب الركن الشرعي، أو في حالة وجود سبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية، أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل هذا الركن. فعلى النيابة العامة و بصورة تلقائية،أن تتولى إثبات ذلك، بل التحقق من عدم توافر أي سبب من شأنه إهدار الركن الشرعي للجريمة (1). في حين يذهب إتجاه مخالف لهذا الرأي، يسعى إلى تحميل المتهم عبء إثبات ذلك لإنقلابه مدعيا، فعليه أن يقيم الدليل على توافرها (2).

أما إذا أريد التأثير على الدعوى الجزائية من ناحية العقاب، فلا شك يثير المتهم تجسيدا لها مانعا من موانع المسؤولية المنصوص عنها في المواد 47-48-49 من قانون العقوبات أو عذرا من الأعذار القانونية سواء المعفية منها أو المخففة للعقوبة، المنصوص عنها في المادة 52 من نفس القانون، وهي الحالات حسب رأي الفقهاء التي يمكن أن نطلق عنها لفظ " الدفوع ". و قد اتجه الفقه بشأنها ذات الإتجاهين بين مؤيد لقرينة البراءة، و تبعا لذلك تحمل عبء إثبات عدم قيامها من طرف النيابة العامة، متى دفع بها المتهم و بين معارض للقاعدة العامة، و ذلك بإلقاء عبء إثبات مثل هذه الدفوع على عاتق المتهم، على أساس أنه ينقلب مدعيا بذلك، بل أن القضاء الفرنسي قد إتجه صراحة فيما يتعلق بالإكراه و الأعذار، إلى إلقاء عبء إثبات تلك الدفوع على عاتق المتهم (3). وإذا كانت هذه هي الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي، فما موقف القضاء الجزائري بشأن عبء إثبات الدفوع ؟

إن جلاء رأي القضاء الجزائري لن يتحقق في رأينا، إلا من خلال عرض ما إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن. فقد ألقى عبء إثبات أسباب الإباحة على عاتق المتهم،

---

(1)-أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق ، ص 73، مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص 293، مروان (محمد)، المرجع السابق ج1 ، ص 230 -231 .

(2)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص 73.

(3)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 301 ، زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق ، ص 72 .

على أساس أن توافر هذه الأسباب قرنية قابلة لإثبات العكس (1)، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: " لما كانت الأسئلة و الأجوبة بمثابة تعليل أمام محكمة الجنايات فقد إستقر قضاء المحكمة العليا على أن طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي لأن الإجابة بالإيجاب على السؤال الرئيسي بالإدانة تدل ضمنيا على عدم توافر هذا الفعل المبرر لدى المتهم " (2).

هذا و قد إتجه القضاء الجزائري بشأن موانع المسؤولية و كذا الأعذار القانونية، سواء المعفية أو المخففة للعقوبة، نفس الإتجاه، و ذلك بتحميل عبء إثبات هذه الدفوع للمتهم، و هو ما إستقرعليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن تباعا، حيث جاء في قرار لها أنه : ".. إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية، طبقا لأحكام المادة48 من قانون العقوبات، لذلك فإنه ليس من اللازم، أن يكون محل سؤال مستقل و مميز، طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب" (3).

كما جاء عنها بشأن الأعذار القانونية أنه: " يجب إقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه، و بعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم فعند ذلك، وبه فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال، اللهم إلا إذا كان مشوبا باللاشرعية "(4).

هذا فيما يتعلق بموقف القضاء بشأن عبء إثبات الدفوع عامة، أما الدفع الأولي موضوع بحثنا بالتحديد فنعتقد أنه ذات الإتجاه بين مؤيد و معارض، بل أننا نرجح الإتجاه الأول. فالإتجاه الفقهي الذي يصدق بشأن الدفع الأولي، يفيد وقوع عبء إثباته على عاتق المتهم، و إن حاولنا البرهنة على ذلك، فإن رفع الدعوى الفرعية خير دليل على أن المتهم هو الذي سيتحمل عبء الإثبات هنا، فهو بدعواه من سيسعى إلى تقديم الدليل على براءته أو العكس، وهو ما أكدته الفقرة

---

(1)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 302 .

(2)- أنظر: نقض جنائي ليوم: 1981/02/24 ، غرفة الجنايات الأولى، طعن رقم: 22680.

(3)- أنظر: نقض جنائي ليوم: 1978/07/4 ، غرفة الجنايات الأولى، طعن رقم: 18781.

(4)- أنظر: نقض جنائي ليوم: 1968/12/03، مجموعة الأحكام، ص 358.

03 من المادة331 بقولها:" فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها.. ". و بذلك نفهم ضمنا من ذلك، أنها عملة ذات وجهين، فهي تضع بين يدي المتهم آلية يجسد بها حقه في الدفاع عن نفسه، ومن جهة أخرى، تلقي بعبء إثبات هذا الدفع على عاتق هذا الأخير .

الفقرة الثانية

الأساس الفقهي و القانوني لتولي المتهم عبء إثبات الدفع الأولي

إن الإختلاف الفقهي و القضائي الذي يكتنف مسألة إثبات الدفوع عامة، و الدفع الأولي على وجه الخصوص، راجع أساسه إلى غياب نصوص قانونية صريحة، تلزم أطراف الدعوى الجزائية كل حسب مركزه القانوني فيها، بالإلتزام بإثبات ما عليه أن يثبته في هذه الدعوى. و تبعا لذلك فقد إتجه رأي في الفقه خلاف ما ذهب إليه الإتجاه الأول الذي سبق و أن عرضناه، و الذي أيد القاعدة العامة في الإثبات، التي يقع بمقتضاها عبء إثبات عدم قيام الأسباب، التي من شأنها أن تعدم الجريمة أو من شأنها أيضا أن تعدم أو تخفف من العقوبة، على عاتق النيابة العامة (1).

و خلافا للإتجاه المؤيد للنظرية العامة في الإثبات، ذهب الرأي الفقهي الثاني إلى إلقاء عبء إثبات الدفوع عامة على عاتق المتهم، على أساس القاعدة المدنية (2) التي جسدها المشرع الجزائري في نص المادة223 من القانون المدني، والتي جاء فيها أنه: " على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" (3). و إن كان مدى هذا الإتجاه محدود، إذ أنه و من المفروض أن تخص هذه القاعد، مبادئ و قواعد الإثبات في مجال الدعوى المدنية فحسب، إلا أن رواده يبررون إنفاذ مضمون هذه القاعدة بالنسبة للدعوى الجزائية، على أساس أن قواعد الإثبات المدنية المذكورة أعلاه، تشكل قاعدة للإثبات أمام القضاء عامة، و بناء على ذلك، فإن تطبيقها ينبغي أن يسري على كل فروع القانون (أي بما في ذلك القضاء الجزائي)، و هم يحللون ذلك، بأن الإثبات هو دائما الإثبات، فمطلب العقل يبقى واحد في كل الحالات. و من أهم رواد هذا

---

(1)- أنظر: زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص 73، مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص 187.

(2)- أنظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 296.

(3) - القانون المدني.

الإتجاه، كل من الأستاذ (فيتي – A.vitu) الذي يعزز هذا الرأي بقوله: " على المتهم الذي يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة، أومانع من موانع المسؤولية أن يتحمل عبء إثباتها، فينقلب بدوره إلى مدع فيما يتعلق بهذه الدفوع "، أما الأستاذ (روكسRoux)، فقد أفاد من جهته في هذا الموضوع بأن:" على الذي يسعى إلى الإستفادة من عذر أو سبب من الأسباب المبررة، أن يقيم الدليل عليها ". وهو ذات الموقف الفقهي الذي تبناه كل من الفقيهين (قارو Garraud ودونديو دو قابر Donnedieu de Gabres)، وهم بذلك يركزون جميعهم على الطابع الإستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم (1)، على أساس أن الإنسان مسؤول عن أفعاله، وأن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به، فإذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسؤولية، فعليه أن يثبت ذلك، وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة، فعليه إثبات ما يدعيه (2). هذا و تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الإتجاه قد لقي إنتقاذات كثيرة، خاصة من قبل أصحاب الرأي الأول، و بذلك يستبعد الرأي الأول القياس بين الإثبات في الدعوى الجزائية، والإثبات المدني الذي كرسته نصوص قانون الإجراءات المدنية، وعليه فحسب رأيهم يتعين على سلطة الإتهام، أن تبادر إلى إقامة الدليل، سواء من ناحية توافر عناصر الجريمة، أو بإثبات غياب العناصر، التي تنتفي معها هذه الأخيرة كما أسلفنا، و بذلك لا يلتزم المتهم بتقديم أدلة النفي. ثم أن القياس بين الإجراءات الجزائية والمدنية، لا مجال له هنا، على أساس الإختلاف والتباين الواضح بين الدعويين، سواء من حيث الموضوع، أو المحل و حتى السبب، بل أن القياس هنا حسب رأيهم قد يؤدي في كثير من الأحيان، إلى الوقوع في أخطاء قضائية (3)، و لاشك أن المتهم هو ضحيتها، نظرا لعدم إمتلاكه الوسائل الكافية، لإثبات براءته.

لكن وإن كنا نسلم باختلاف الدعويين المدنية و الجزائية من حيث نواح عدة، فإذا كانت الدعوى المدنية، تهدف إلى الكشف والبحث عن أصل الحق ورده إلى صاحبه، فإن غرض الدعوى الجزائية غاية في الدقة و التعقيد، طالما أنه ينصب حول البحث عن الحقيقة التي عادة ما تضيع و تهيم، بين وقائع يرويها المتهم و أخرى ينمقها الضحية، و كل له غاية من وراء ذلك، إلا

---

(1)- أنظر: مروان (محمد)، المرجع السابق ، ج1 ، ص 220 ، النقيب (عاطف)، المرجع السابق ، ص 328 .

(2)- أنظر: مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص 178 ، مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 296 .

(3)- أنظر: مروان (محمد)، المرجع السابق ، ج1 ، ص 222 .

أننا لا يجب أن نعترف و نقر للمتهم بموقف سلبي في الدعوى الجزائية و هو صاحب المصلحة في إثبات براءته، فضلا عن أنه لا يتولى مهمة الإثبات هذه وحده. فالقاضي الجزائي ليس له دور سلبي إنما دوره في الدعوى إيجابي، يمكنه دائما من التحقق من صدق ما تدعيه النيابة العامة من إتهام، في مواجهة المتهم، فهدفه إذن هو حقيقة الدعوى التي يسعى إلى بلوغها بكافة طرق الإثبات، التي خوله إياها القانون بكل حرية، ما لم يرد نص يقيده في ذلك (1). زيادة على ذلك فإن إثبات الحقيقة أمر يخدم الصالح العام، مما يلزم السلطات العامة بالسعي إلى تحقيقها في إتجاهين، و ذلك بإقامة الدليل على من يرتكب أو يساهم في الجريمة، كما تتولى إقامة الدليل على براءة ذمة من أتهم بها (2).

و على أساس ما قيل أعلاه، فإننا في حقيقة الأمر لا نعيب على الفقه أو القضاء و خاصة الجزائري ركونه إلى تحميل المتهم عبء الإثبات، فيما يخص الدفوع عامة و الدفع الأولي بالخصوص، نظرا للفراغ التشريعي الذي يسود هذا الموضوع، و الذي حاول إستدراكه الموقف الفقهي التوفيقي أو الراجح. حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه و على رأسهم الفقيه " بونيه " Bonnier، أنه لا مجال لاستبعاد القاعدة المدنية، و لا مجال أيضا لإعمال قرينة البراءة بشكل مطلق، يعفى به المتهم كلية من أي إثبات، إنما يجوز الجمع بينهما، و بذلك يكلف هذا الأخير بالإثبات عوض تبنيه لموقف سلبي. هذا بالنسبة لعناصر الجريمة عموما، أما إذا تعلق الأمر بوجود سبب أو عذر يحقق مصلحة هذا الأخير، فعلى القاضي تحريه و الأخذ به، لأن الشك يفسر لصالح المتهم، لتتعاون النيابة العامة حيال ذلك، فتدلي بما يزكي هذا الدفع بالنظر إلى ظروف الدعوى و وقائعها (3). و تبعا لذلك يكفي للمتهم أن يتمسك بالدفع دون أن يلزم بإثبات صحته من عدمها، بل أن تلك هي مهمة النيابة العامة والمحكمة عند إثارة المتهم لهذه الدفوع. و بناء على ما تقدم، يمكننا أن نقيم هذا الرأي على أنه إتجاه إيجابي ينطوي على عدة مزايا، فهو يخفف العبء على النيابة العامة من جهة، كما أنه و من جهة ثانية، لا يخرق و لا يعدم قرينة البراءة، بحيث

---

(1)- أنظر: مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص 187 ، النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 329 ، مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ، ص 297 .

(2)- أنظر: مروان (محمد)، المرجع السابق ، ج1، ص 221 .

(3)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص329.

وضع شيئا من التوازن، يجعل المتهم يشارك إلى جانب كل الأطراف في إظهار الحقيقة و إقناع القاضي، وهو ما يجسد واقع القضاء الجزائري، في غياب تنظيم قانوني محكم للمسألة (1).

المطلب الثاني
الآثار المنصرفة للحكم

إلى جانب الآثار التي يحدثها قبول الدفع الأولي بالنسبة للمتهم، هناك آثار أخرى يرتبها قبول هذا الأخيرفي الحكم الصادرفي الدعوى العمومية. فقد سبق لنا وأن أوضحنا، الإجراءات التي قررتها المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن. حيث نصت الفقرة الثالثة منها على أنه: " .....و إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة.

فإذا لم يقم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائز إستمرت المرافعات". فمتى ثبت للقاضي أن إثارة هذا الدفع ليس إلا مناورة من المتهم، يهدف هذا الأخير من ورائها المماطلة و إطالة عمر المحاكمة، فإن المشرع منح القاضي حق صرف النظر عن الدفع، دونما أن يعاب عنه شيء من الإغفال أو السهو و لا حتى الإخلال بحق الدفاع. غير أنه و بالمقابل و متى ثبت للقاضي الجزائي، جدية الدفع الأولي و تبدى له أنه يستحيل عليه الفصل في الدعوى العمومية، لولا أن تقول جهات قضائية مختصة أخرى غيره كلمتها في النزاع، فعليه أن يمنح المتهم أجلا محددا تحت طائلة الإبطال، لرفع دعواه أمام تلك الهيئات. و إذا ما قدم هذا الأخير أمام القاضي ما يثبت به رفع دعواه، فإن القاضي لا محالة، سيصدر حكمه بوقف الفصل في الدعوى العمومية و لا يعود لمناقشة وقائع الدعوى، إلا بعد أن تفصل الجهات القضائية المختصة في أصل النزاع الذي أثاره هذا الدفع، و هو الأثر الأساسي الذي يرتبه هذا الأخير في الحكم (الفرع الأول)، فضلا عن أن هذا الأثر يتعلق أيضا بحجية هذا الحكم متى كان وقفه وجوبي أو جوازي (الفرع الثاني).

---

(1)- أنظر: مروان (محمد)، المرجع السابق ، ج1 ، ص 224 ، 225 ، مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص 297 .

الفرع الأول
الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية

يطلق لفظ الحكم على القرارات التي تصدرها المحاكم في المنازعات التي تطرح أمامها، ويعرف الحكم بأنه: نطق لازم و علني، يصدر من المحكمة، و يفصل في خصومة مطروحة أمامها طبقا للقانون (1). إن هذا التعريف المبسط للحكم، يفيد بأن هذا الأخير، يعبر عن الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة في الموضوع المبسوط أمامها، فهو بذلك يصدر عن محكمة الموضوع لاغير، باعتبارها الهيئة القضائية التي تمتلك وحدها سلطة إصداره (2). و الحكم هو من أهم إجراءات الدعوى،لأن غايتها هي الوصول بالوقائع إلى حكم ذا قوة حاسمة لإنهاء الخصومة، ثم تنفيذ ما يقضي به لوضع حد للنزاع. فضلا عن كل ذلك، فالحكم يحمل آثارا على المراكز القانونية للأطراف، فقد يكون مقررا لها، كما لو قضي ببراءة المتهم، فذاك يعتبر تقرير لأصل و هو براءة المتهم كما رأينا ذلك سابقا، كما قد يكون منشئا لها، و هي الحال التي يقضي فيها الحكم بإدانة المتهم، عند ثبوت الجرم المنسوب إليه، إذ تكون مسؤولية المتهم قد تقررت، وبذلك ينشأ للمتهم مركزا قانونيا يجعله مستحقا للعقوبة (3).

هذا و تجدر الإشارة، إلى أن الأحكام التي تصدر عن محكمة الموضوع في الدعوى الجزائية، ليست كلها بالضرورة منهية لها، فهناك من الأحكام ما تسبق الفصل في موضوع الدعوى الجزائية، وهي الأحكام التي تهدف المحكمة من ورائها تحقيق تمحيص أدق في وقائع الدعوى، حتى تبلغ عن طريقها كبد الحقيقة.

و على إختلاف الأحكام الجزائية و تنوعها، يحق لنا أن نتساءل هنا عن نوع الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، جراء إثارة و قبول الدفع الأولي؟ وهو ما ستجيبنا عنه الفقرة الأولى، فضلا عن التساؤل عن العناصر التي يجب أن يتضمنها هذا الحكم حتى تتحقق

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 750 ، نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق ، ص 878.

(2)- أنظر: سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق، ص 492.

(3)- أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 493.

له الصحة والسلامة القانونيتين، ليكون بموجبها عنوانا للحقيقة الواقعية التي ينشدها القاضي الجزائي؟ وهو أيضا ما ستوضحه لنا الفقرة الثانية من هذا الفرع.

الفقرة الأولى
نوع الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية

تتعدد و تتنوع الأحكام التي يصدرها القاضي الجزائي فصلا في موضوع الدعوى المحالة والمنظورة أمامه، و ذلك بحسب الزاوية التي ينظر بها إلى هذه الأحكام. فقد تكون الأحكام حضورية أو غيابية، إبتدائية أو نهائية، وقد تكون فاصلة في الموضوع أو سابقة على الفصل فيه. لكن وبما أن الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية نتيجة إثارة الدفع الأولي هو حكم سابق إذن على الفصل فيه، فإننا سوف نركز الحديث عن هذا النوع من الأحكام، لنستبين إلى أي منها يمكن أن ينتمي هذا الحكم ؟

تصدر محكمة الموضوع الجزائية إذن أحكام فاصلة في الموضوع، و أخرى سابقة على الفصل فيه. ويكون الحكم فاصلا في الموضوع، متى بث به القاضي في أمربراءة أو إدانة المتهم، فاصلا بموجبه في جوهر الخصومة الجزائية، غير أن حكم الموضوع، قد لا يتوقف عند حد الحكم بالبراءة أو الإدانة، بل قد يتعدى إلى الحكم على المتهم بإعفائه من المسؤولية، أو إسقاط الجريمة عنه، متى قدم أمام القاضي وأثبت بأنه توفر لديه مانع من موانع المسؤولية، أو سبب من الأسباب التي تبيح الفعل. و على أية حال، فإن الدعوى الجزائية متى أصدر القاضي حكما فاصلا في موضوعها، فإنها تنتهي مهما كانت نتيجة الفصل بالبراءة أو الإدانة.

و إلى جانب الأحكام الفاصلة في الموضوع، تصدر المحكمة أيضا أحكاما سابقة على الفصل فيه، و هي نوعان: أحكام قطعية سابقة على الفصل فيه، و أخرى غير قطعية. أما الأحكام القطعية السابقة على الفصل في الموضوع، فهي الأحكام التي يفصل بموجبها القاضي الجزائي، في جزء من النزاع، أو في مسألة متفرعة عنه، فصلا حاسما لا رجوع فيه، و مثالها: الحكم بعدم

الاختصاص، أو الحكم بانقضاء الدعوى العمومية عند توافر سبب من أسبابها (1). أما النوع الثاني من هذه الأحكام وهي غير قطعية، فيصدرها القاضي للفصل في بعض المسائل الطارئة أوالعارضة التي قد يثيرها أطراف الدعوى، و ذلك قبل النطق بالحكم الفاصل في الموضوع (2).

و بناء على ما تقدم، يعتبر الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية عند إثارة الدفع الأولي وقبوله من طرف المحكمة، أحد الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع غير القطعية (3). كما يعتبرهذا الحكم كذلك، حتى و لو اتخذ القاضي بعض الإجراءات الإستعجالية، التي قد يؤدي عدم اتخاذها في حينها، إهدار لبعض معالم الحقيقة التي ينشدها هذا الأخير، بحيث أن ذلك لا يشكل على الإطلاق مساس بموضوع الدعوى. فضلا عن ذلك، فإن هذا الحكم يفترض فيه إن لم نقل لاشك بأنه حكم حضوري، لا سيما وأننا أضحينا نعلم بأنه دفع يتعلق بمصلحة الخصوم، وهو ما يتطلب حضور من يسعى إلى إثارته، فهو إذن وسيلة دفاع ولا يتعلق بالنظام العام، حتى يتسنى للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

هذا و تجدر الإشارة هنا، إلى أن الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع غير القطعية، تنقسم بدورها إلى ثلاثة أنواع: أحكام وقتية، و أخرى تحضيرية و ثالثة تمهيدية، فإلى أين منها يمكن أن ينتمي الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي ؟ إن إجابتنا على هذا السؤال، لن تتأتى إلا بإستعراض مضمون كل نوع من هذه الأحكام على حدا.

فالأحكام الوقتية، أو كما يطلق عليها أيضا بالمؤقتة، هي تلك الأحكام التي تقضي فيها المحكمة، باتخاذ بعض الإجراءات التحفظية، في سبيل حماية مصلحة أحد الخصوم. و مثالها: الحكم بإخلاء سبيل المتهم الموقوف، بناء على طلبه أو طلب دفاعه، متى مثل أمام المحكمة و هو

---

(1)- أنظر: (محمد) سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 522 ، (رؤوف) عبيد ، المرجع السابق ، ص 909 .

(2)- أنظر: (محمد) سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 521 ، (رؤوف) عبيد ، المرجع السابق ، ص 909 .

(3)- يهدف القاضي من وراء هذا االحكم، إلى تحقيق و تمحيص الوقائع الإتهامية المنسوبة للمتهم، إذ يمنح له من خلاله فرصة لإظهار براءته، التي و إن كانت أصلية فيه، إلا أنه و كما رأينا، لايجب أن يستبعد من دائرة هذه المهمة ،التي تعني أشخاص الدعوى دون إستثناء، و كيف لا و هدف جميعهم هو حقيقة تلك الدعوى.

موقوف (1). أما الأحكام التحضيرية أو ما تسمى بالإعدادية أيضا، فهي تلك الأحكام التي تفصل المحكمة بموجبها في مسائل تتعلق بإستيفاء تحقيق الدعوى للإستئناف بها للفصل في موضوع الدعوى، غير أنها أحكام لا تفصح عن إتجاه المحكمة في الدعوى، كما أن نتائجها غيرملزمة لها، و مثالها: الحكم بسماع شاهد، أو بإجراء معاينة لوقائع الجريمة، تعيين خبير، ..... إلخ (2). إلى جانب النوعين السابقين تصدر المحكمة أيضا أحكاما تمهيدية و إن كانت تتفق مع الأحكام التحضيرية من حيث هدفها و ذلك بالتحقيق في الدعوى و تمحيص وقائعها، بما يفيد الوصول إلى حكم الحقيقة، إلا أن الأحكام التمهيدية على خلاف التحضيرية تنبئ عن نية المحكمة تجاه موضوع الدعوى، فضلا عن أن نتائجها ملزمة للمحكمة و مثالها: السماح للمتهم بإثبات مسألة فرعية قد تكون مدنية أوجزائية (3).

هذا و تجدر الإشارة هنا، إلى أنه كثيرا ما تختلط الأحكام التحضيرية بالأحكام التمهيدية و لا فصال بينهما، إلا من حيث الغرض الذي تنشده المحكمة من وراء إصدار كل حكم منهما. وتعتبر تلك هي الأهمية التي يكتسيها تقسيم الأحكام إلى هذا النوع وفقا لمعيار موضوع الدعوى المنتجة لها. و بذلك نصل إلى نتيجة هامة و هي أن الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، بسب إثارة وقبول تحقيق الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة، يكون بموجب حكم تمهيدي.

إن هذه النتيجة تقودنا إلى التساؤل مرة أخرى، هل أن اعتبار هذا الحكم من قبيل الأحكام التمهيدية، يعفي المحكمة من مراعاة و التزام شروط صحته و سلامته من الناحية القانونية ؟ إن هذا ما ستجيبنا عنه الفقرة التالية من هذا الفرع.

---

(1)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق ، ص 699 ، سعيد نمور (محمد) ، المرجع السابق ، ص 522 ، عبيد(رؤوف)، المرجع السابق، ص 909.

(2)- أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 699، 700، سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 522.

(3)-أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق ، ص 700 ، عبيد (رؤوف)، المرجع السابق ، ص 909 .

الفقرة الثانية

شروط صحة الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية

لقد جاء قانون الإجراءات الجزائية لتنظيم السلامة و الصحة القانونيتين، للحكم الذي يصدرعن المحكمة، سواء كان سابق على الفصل في الموضوع، أو فاصلا فيه، و ذلك بوضع أسس وشروط شكلية وأخرى موضوعية، تحصينا له من كل ما من شأنه المساس بتلك السلامة القانونية، و التي قد ترتب غيابه، إنعدامه أو بطلانه (1).

فكي يكون الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية سليما مطابقا للقانون، يحمل صحة و قوة فيما فصل فيه، وجب أولا أن يصدرعن مداولة قانونية سرية délibération secrete (2)، وهو ما ذهبت إليه المواد 2/212 و309 من قانون الإجراءات الجزائية. هذا و تجري المداولة بعد الانتهاء من كافة إجراءات المحاكمة من القضاة الحاضرين لجلساتها، و إلا كان الحكم باطلا، و هو ما أكدته من جهتها المادة 341 من نفس القانون.

بعدما ينتهي القاضي أو القضاة من المداولة في وقائع الدعوى، بما تشتمله هذه المرحلة من الإلتزام بقواعدها الشكلية والموضوعية (3) المفروضة قانونا، تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة النطق بالحكم. وكغيره من التشريعات الأخرى، إشترط المشرع الجزائري، أن يكون النطق بالحكم حتى و لو كان تمهيديا سابقا على الفصل في الموضوع في جلسة علنية، و ذلك إمتثالا من القاضي لأحكام المادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية. والنطق بالحكم هوشرط و جوده، فالتوصل إليه خلال المداولة دون النطق به، يعدم أن يكون هناك ثمة حكم (4)، كما لم

---

(1)- أنظر: زكي أبو عامر(محمد)، المرجع السابق، ص 725، نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 886.

(2)- يقصد بالمداولة القانونية هنا، تبادل الرأي من جانب قضاة المحكمة، الذين حضروا جلسات المحاكمة دون غيرهم، بحيث تتم مناقشة موضوع الدعوى فيما بينهم مجتمعين، وذلك بتصويرلوقائع، وتقدير الأدلة المطروحة في الدعوى، فضلا عن تبادل الرأي في طبيق القانون، على القدر الثابت من الأدلة، التي عرضت أثناء مناقشة موضوع تلك الدعوى.

(3)- تجدر الاشارة هنا الى أن، قاضي الجلسة أو قضاتها، بحسب ما كانت وقائع الدعوى منظورة أمام محكمة أول درجة، أو جهة الإستئناف، وحتى أمام المحكمة العليا، يجرون المداولة وأوراق الدعوى لزوما معروضة أمامهم أثناءها، ليتمكنوا من إصدار حكمهم، الذي يكون بموافقة أغلبيتهم، فإن حدث و أن عارض أحد قضاة التشكيلة رأي الأغلبية، كان عليه أن يبين الأسباب المقنعة المكونة لعقيدته المخالفة لهم في ذلك.

(4)- أنظر: نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 907، سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 496.

يشترط القانون أيضا على النطق بالحكم في ذات جلسة المحاكمة، فقد يتم ذلك من قبل المحكمة في جلسة لاحقة، شريطة إخطار الخصوم الحاضرين بذلك، وهو ما جاءت به المادة 2/355 من قانون الإجراءات الجزائية. و متى نطق بالحكم في جلسة علنية، تحصن هذا الأخير، فلا يبقى سبيل للتشكيك فيما جاء بمحتواه، إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير (1).

بعدما يتم النطق بالحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، يتولى القاضي تحرير الحكم و توقيعه، وفقا لأحكام المادة 3/314 من قانون الإجراءات الجزائية، ليتولى بعدها كتابة الحكم في نسخة أصلية وفقا لأحكام المادة 308 من نفس القانون، ليحفظ فيما بعد مع أوراق الدعوى، حتى تسهل عملية إثبات صدوره و يكون قابلا للتنفيذ، فضلا عن أنه يصبح مرجعا، متى آثر أحد الأطراف إستعمال حقه القانوني للطعن فيه (2).

هذا بالنسبة لتوقيع الحكم، أما بالنسبة لتحريره فيحترم القاضي في ذلك جانب شكلي و آخر موضوعي، غير أن ما تجدر ملاحظته أن احترام القواعد الشكلية تشترك فيها جميع الأحكام دون إستثناء، (3) أما بالنسبة للقواعد الموضوعية، فهي على خلاف ذلك. إذ تختلف من حكم لآخر، لاسيما إذا علمنا بأنها تخص تسبيب الحكم. فتسبيب الحكم القاضي بالإدانة يختلف عن تسبيب الحكم القاضي بإنعدام المسؤولية. هذا من جهة، ثم أنه و من جهة ثانية، فإن تسبب الحكم الفاصل

---

(1)- أنظر: عبيد (رؤوف) ، المرجع السابق ، ص 754 ، سعيد نمور (محمد) ، المرجع السابق ، ص 497 .

- هذا و تجدر الإشارة هنا إلى أن النطق بالحكم في جلسة علنية له أهمية بالغة، سواء من حيث تحقيق أغراض العقوبة والمتمثلة في الردع الخاص والردع العام متى قضى الحكم بإدانة الفاعل أو المتهم كما أنه يحقق العدالة متى قضى ببراءة هذاالأخير، و هو الهدف المنشود من وراء إطلاع الرأي العام بطريق العلنية عما توصلت إليه نتيجة الفصل في الدعوى و هو السبب ذاته الذي يجعل علنية النطق بالحكم من النظام العام، و تخلفها لاشك يرتب البطلان.

(2)- أنظر: سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص 497.

(3)- يراعي القاضي عند تحريره الحكم الجانب الشكلي. فالحكم يكون سليما من الناحية الشكلية متى تصدرته ديباجة، وذلك بذكر، بادئ ذي بدء إسم المحكمة التي أصدرته، للتدليل بأن الحكم قد صدر عن هيئة قضائية مختصة بالفصل في النزاع بين خصوم معنيين في وقائع معينة بإسم الشعب، و إلا كان باطلا، فضلا عن ذكر تاريخ صدور الواقعة و مكانها، بالإضافة إلى الإشارة إلى تاريخ صدور الحكم و مكانه وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة وشاركوا في مداولة الحكم و تلاوته، و عضو النيابة الذي أبدى رأيه و قدم طلباته في القضية إن كان هناك شيء من ذلك، و أسماءالخصوم و ألقابهم وصفاتهم و موطن كل منهم و حضورهم وغيابهم، فضلا عن الإشارة إلى ما قدموه من طلبات ودفاع أو دفوع، وخلاصة ما إستندت إليه تلك المحكمة من أدلة واقعية و حجج قانونية، لينتقل بعدها القاضي إلى أسباب الحكم و منطوقه، وهوما أكدته المواد379،380،314 من قانون الإجراءات الجزائية .

في الموضوع، يختلف عن تسبب الحكم القاضي بوقف الفصل فيه، و ذلك من حيث نواح عدة، سواء تسبيب الوقائع ذاتها أو الأسس القانونية، بل وحتى من حيث عرض الأدلة التي بها توصل القاضي إلى حكمه. و لأننا بصدد بحث الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع، سنكتفي بالتركيز على القواعد الموضوعية، التي يراعيها القاضي عند تسبيب الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، بسبب الدفع الأولي. فقد ألزم المشرع الجزائري إذن كغيره من مشرعين آخرين، وجوب تسبيب القضاة للأحكام الصادرة عنهم، و ذلك من خلال نص المادة 379، تحقيقا للقواعدالموضوعية التي يجب احترامها في الحكم ليكون بالفعل عنوانا للحقيقة. فتسبيب الحكم هوالتسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من المحكمة (1).

هذا وتتجسد قواعد التسبيب أومكوناته، من خلال عنصرين، أولهما: الأسباب القانونية والواقعية وثانيهما: الرد على مجمل الطلبات و الدفوع الهامة.

إن تسبيب الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، يحتكم إلى العنصر الثاني من التسبيب وهو المتعلق بالرد على مجمل الطلبات و الدفوع و بناء عليه، فإن القاضي سيكتفي بتبيان الواقعة، فضلا عن النصوص القانونية المجرمة و المعاقبة عنها، دون الخوض في إستظهار الأسباب القانونية و الواقعية المعززة للجريمة، و يستوي الأمر هنا أيضا بالنسبة للأدلة التي يكون قد توصل بها هذا الأخير إلى إصدار حكمه، فضلا عن الإشارة إلى إثارة المتهم لدفعه الأولي، مع تحديد مضمون ما يصبو إليه، ثم الإشارة إلى تدليل قيام شروطه من عدمها بالاستناد إلى أساسها القانوني و ذلك بذكر المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية .

---

(1)- يتمثل التسبيب في مجموعة الأسانيد الواقعية و المنطقية و القانونية التي يستقيم عليها هذا المنطوق. إن هذا المعنى ينصرف إلى إعتبار أسباب الحكم كضمانة فرضها القانون أو المشرع على القضاة لصالح الخصوم، و هو ما أكدته المحكمة العليا من جهتها في أحد قراراتها الذي جاء فيه أنه: " من المقرر قانونا أن كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب مبررة لمنطوقه و تكون تلك الأسباب أساس الحكم، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مشوبا بالقصور في التسيب....... ". كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا في هذا السياق أنه: " من المقرر قانونا أن القرار الذي لا يستجيب في تسبيبه لما قدم من أدلة في الدعوى، فإن هذا القرار يكون مشوبا بعدم التسبيب " . المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 15 / 05 /2002 ، رقم:241364 ، مجلة قضائية لسنة 2003 ، ع2، ص 351 ، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ1984/05/15، رقم: 28616، مجلة قضائية لسنة 1990، ع1، ص 272 .

تلكم هي العناصر التي على القاضي أن يضمنها مثل هذا الحكم، تحت طائلة النقض و الإبطال، و هذا ما ذهبت إلى محتواه المحكمة العليا، من خلال قرارها السابق الإشارة إليه (1).

هذا و تجدر الإشارة هنا، إلى أنه إذا كان من آثار إبداء الدفع الأولي و تقرير المحكمة قبوله، هو وقف الفصل في الدعوى العمومية، و ما ينجرعن ذلك من آثار ثانوية، فإن ذات الأثر ينصرف أيضا للدعوى المدنية التبعية. فكلما حركت دعوى عمومية، صحبتها دعوى مدنية تبعية، على أساس أنها الدعوى التي يقيمها المضرور من الجريمة ملتمسا تعويضا جبرا لضرره (2)، ولأنها تتبع الدعوى العمومية، يصدق بالنسبة لها ما يصدق بالنسبة للدعوى العمومية، سواء من حيث قواعد الاختصاص أوسلامة إجراءات المتابعة، كما تلحقها أيضا قواعد التسبيب، بحيث أن القاضي لاشك سيقضي بحفظ حقوق الطرف المدني أيضا، إلى غاية أن يفصل في موضوع الدعوى. و على أية حال و كما سبق لنا و أن أشرنا، فإن إلزام المشرع القاضي بتقيده بقواعد إجرائية عند تحريره لحكمه، عن طريق ما جاءت به نصوص قانون الإجراءات الجزائية، ما هو إلا تحصين لهذا الحكم بإعطائه أساس قانوني، يمكن محكمة القانون أن تراقب من خلاله، صحة تطبيق القاضي لهذه القواعد تطبيقا سليما، كما أنه يحمل بهذا المعنى أيضا، حرص و ضمان لمصالح الخصوم في الدعوى، بإقامة حقهم في الطعن في هذا الحكم، متى كان قاصرأو منعدم التسبيب.

لكن ثمة نقطة هامة تستدعي منا لفت الإنتباه إليها و نحن بصدد الحديث عن الطعن في الحكم، و هي أن الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي، لا يقبل الطعن فيه إلا مع الحكم في الموضوع (3)، سواء أثير الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات،

---

(1)-أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ:25 / 04 /1995 ، رقم:100702 ، مجلة قضائية لسنة 1995 ، ع1، ص 237 ، حيث جاء في حيثيات القرارأنه: " .....حيث أن قضاة الإستئناف فقرروا إرجاء البث في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدفع المثار حول مدى شرعية القرار الإداري دون أن يفحصوا و يحققوا مدى جدية هذا الدفع و دون أن يضمنوا قرارهم ذلك ..."

(2)- أنظر: عبيد (رؤوف) ، المرجع السابق ، ص 171 ، سعيد نمور (محمد) ، المرجع السابق ، ص 287 .

(3)- أنظر: عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص 910 ، النقيب (عاطف) ، المرجع السابق، ص 744 .

أم أمام محكمة الجنح. و هو ما أكدته على التوالي المواد،291 و427 من قانون الإجراءات الجزائية (1).

وعلى أية حال، فقد أحسن المشرع صنعا، حينما قرر عدم قابلية الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي للطعن، إلا مع الحكم القطعي، و إلا فما مصير الدعوى التي يرفعها المتهم أمام الجهة القضائية المختصة، متى طعن أحد أطراف الدعوى في هذا الحكم على حالته و كانت الجهة القضائية المطعون أمامها فيه، قد قررت إلغاء الحكم التمهيدي ؟ ولذلك و تفاديا لهذه الإشكاليات القانونية التي قد تعجز في بعض الأحيان الدفاع و القضاء على حد سواء، فقد حضر المشرع من الطعن في هذه الأحكام، مالم يصدر في الوقائع حكما فاصلا في الموضوع.

الفرع الثاني
حجية الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية

إن المقصود من حجية الحكم الجنائي هي أن يكون هذا الأخير قد حاز الإحترام أمام ذات المحكمة التي أصدرته، فضلا عن غيرها من المحاكم، بحيث إذا أثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد، وجب الحكم هنا بعدم قبول الدعوى، لأن المسألة التي سبق حسمها بالحكم، يجب التسليم بها في كل نزاع جديد (2).

---

(1)- جاء في نص المادة 291 أنه:" تبث المحكمة في جميع المسائل العارضة ....و لا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع ". و هذا ما يفيد بأن للمحكمة حق الفصل في الدفع و الموضوع بحكم واحد مثلما أشارت اليه المادة 352 التي تنص على أنه: " و المحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع للفصل فيها بحكم واحد يبث أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ". لكننا نرى بأن هذا المعنى الذي يحمله نص هذه المادة ينطبق أكثر على الحكم و الإجراءات الخاصة بمحكمة الجنايات، بسبب أنها تمتلك ولاية عامة للفصل في جميع الطلبات و الدفوع التي يثيرها المتهم حتى و لو كانت دفوعا أولية. أما إذا تعلق الأمر بالحكم الصادر عن محكمة الجنح، فقاضي الجنح ملزم بنص المادة 331 بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية، متى أثير الدفع الأولي أمامها قبل أي دفاع في الموضوع، وساعتها سوف لن يتعرض لموضوع الدعوى، الا بعد الفصل فيها من الجهة المختصة، وهو ما أكدته المادة 427 في هذا الشأن بقولها: " لا يقبل استئناف الأحكام ....أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع الا بعد الحكم الصادر في الموضوع و في الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم". فمعنى ذلك أن قاضي الجنح لايمكن له الفصل في الدفع و الموضوع بحكم واحد.

(2)-أنظر: غالي الذهبي (إدوار)، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط 2، دار النهضة العربية، 1981،ص 38 .

إن حيازة الحكم الجزائي عامة صفة الحجية، يرتب آثارا عدة، أولها و أهمها، هو إنقضاء الدعوى العمومية، و هو الهدف الذي تنشده المتابعة الجزائية، و قد أشارت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية إلى ذلك، حيث جاء فيها أنه: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة ...بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضى ...." (1).

أما عن الأثر الثاني الناتج عن إكتساب الحكم الجزائي هذه الصفة، فهي سيادته على الجهات القضائية الأخرى، سواء كانت جزائية، أم مدنية. فأما عن سيادته على المحاكم الجزائية، فتتجلى في أن لا تتولى المحكمة الجزائية تحقيق و محاكمة الشخص عن ذات الوقائع التي كان قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، أن تقضي بإنقضاء الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها، إمتثالا لأحكام المادة 06 المشار إليها آنفا، متى تحققت النظرية الثلاثية بين الدعويين و التي تقتضي أن تكون هناك وحدة الخصوم، وحدة الموضوع، فضلا عن وحدة السبب أيضا (2).

و أما عن حجيته أمام القضاء المدني، فإن ذلك يعني أن القاضي المدني، سيتقيد لزوما بما جاء به الحكم الجزائي من بيانات أكيدة و صريحة لا إلتباس فيها (3)، تجمعها بالدعوى المدنية نقاط إلتقاء و وحدة مشتركة، على أن يكون هناك اتحاد الوقائع في الدعويين، و أن يكون الحكم الجزائي قد فصل في الموضوع و حاز قوة الشيىء المقضي فيه، و أن تكون الدعوى المدنية لا زالت قائمة أمام القضاء المدني (4).

---

(1)- لما كان لحجية الحكم الجزائي، قوة إنهاء الدعوى الجزائية، فإن ذلك جعلها، قاعدة أودفع من النظام العام، للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، كما أن للخصوم إثارته، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا. و يترتب عن كل ذلك أيضا، خروج الدعوى من حوزة المحكمة، فلا يبقى لها حق التصرف فيما جاء فيه، لا بالتعديل و لا بالإلغاء.

(2)-أنظر: النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 852.

(3)-أنظر: مروان (محمد)- صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص 145 الى 148 ، غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق، ص53 .

(4)-أنظر: عبد العزيز (سعد)، اجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، ط1، دار هومه، سنة 2006 ، ص 139 الى 136. ان الأهمية من تقرير حجية الأحكام الجزائية عامة تكمن في تحقيق الثبات والإستقرار القانوني في المجتمع، فإذا كان القانون في فكرته المجردة يحقق الثبات و الإستقرار المجرد، فإن تطبيقه في الحياة الواقعية لاشك لضمن نفس المبدأ و هذا ما يتحقق من خلال الأحكام التي تعتبر سبيلا لتطبيقه، و لا شك أيضا أن القول بحجية الحكم بإعتباره عنوان ا للحقيقة يحقق أيضا الثبات والإستقرار عن طريق وجوب تطبيقه وعدم قابليته للإلغاء أو التعديل، مما يضفي الطمأنينة و الأمن في المجتمع بالنسبة للجريمة التي تكون إعتداء على مصالحه كما أن ذلك الأثر يشبع في ذات الوقت شعور الأفراد بالعدالة عن طريق إستقرار الأحكام التي تصدرها لا المحاكم الجزائية فحسب بل كل الأجهزة القضائية.

هذا و يجدر لفت الإنتباه هنا، أن مسألة سيادة الحكم الجزائي على الدعوى الجزائية و المدنية كأثر ترتبه حجية هذا الأخير، دارت حولها نقاشات و جدالات فقهية متباينة، غير أننا لن نتعرض لهذا الموضوع، لأن مايهمنا من عرض كل هذه التفاصيل هو محاولة منا لمعرفة، ما إن كان الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي، يحوز الحجية، لاسيما و أن من بين ما توصلنا إليه من نتائج بشأن هذا الحكم، هو عدم قابليته للطعن إلا مع الحكم القطعي في الموضوع. فهل يعد ذلك داع لإكسابه هذه صفة، أم أن الأمر على خلاف ذلك؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقترن بما إن كان الوقف وجوبي، (الفقرة الأولى)، أم جوازي (الفقرة الثانية)، حسبما نصت عليه المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفقرة الأولى
حجية الحكم عند الوقف الوجوبي

قبل أن نتطرق إلى معرفة، ما إن كان الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب إثارة الدفع الأولي، عندما يكون الوقف وجوبي، أي أن ثمة نص قانوني يتعلق بالنظام العام، يلزم القاضي بوقف الفصل في الدعوى، يحوز الحجية أم لا، وجب علينا التعرض لجملة الشروط الواجب توافرها، حتى يحوز ذاك الحكم تلك الصفة.

إن أول شرط يجب أن يتوفر في الحكم الجزائي، حتى يكتسب حجية فيما فصل فيه، هو أن يكون قد صدر من محكمة تابعة لجهاز القضاء في الدولة، و أن تكون هذه المحكمة قد فصلت في دعوى ولاها القانون سلطة الحكم فيها (1). زيادة على ذلك وجوب صدور الحكم الجزائي في موضوع الدعوى، بحيث يكون حكما نهائيا حاسما للنزاع. و يتحقق ذلك متى أضحى هذا الحكم غير قابل للطعن فيه بحسب طبيعته (2)، أوأن يكون الخصوم قد إستنفذوا بشأنه جميع طرق

(1)-أنظر: غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق، ص 105، النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 38، مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص 143 .

(2)- تتحقق مثل هذه الحالات عندما يرد نص صريح يحضر الطعن في الحكم.

الطعن الجائزة قانونا، سواء العادية منها أوغيرالعادية، كما يستوي في ذلك أيضا أن تكون مواعيد الطعن فيه قد فاتت، دون أن يطعن فيه من أي طرف من أطراف الدعوى الجزائية التي تمخض عنها هذا الحكم (1). زيادة على ذلك، يحوز الحكم الصادر في الدعوى الجزائية حجيته، عند إكتمال ثالث شرط له، و هو أن يفصل الحكم في الواقعة في منطوقه. إذ أن حيازة الحكم الجزائي الحجية تنصرف إلى منطوقه دون الأسباب المبررة له، إلا ما كان منها جوهريا و مرتبطا إرتباطا وثيقا به، بحيث تكون محددة لمعناه وسندا ضروريا له، و يكون من شأنها إيضاح ما بدا منه مبهما أو تفسيرا له، تبديدا لأي تأويل يحتمل وقوعه، بالنظر إلى المنطوق وحده، وعليه فلا يقوم المنطوق بدونها، ما دامت لها تلك الصلة به. وبشأن هذه المسألة يفيد الأستاذ ألبرت شافان Albert Chavanne :" إن الأسباب التي تحوز حجية الشيء المحكوم فيه هي الأسباب التي يترتب على تخلفها نقض الحكم، لوجود قصور في التسبيب "(2).

هذا و تجدر الإشارة هنا، إلى أن بعض شراح القانون الجنائي وفقهاؤه، عادة ما يميزون بين حجية الشيء المقضي فيه Autorité de la chose jugée و قوة الشيء المقضي فيه. la Force de la chose jugée (3). في حين يرى جانب من الفقه، أنه لا مجال للتفرقة هنا بين حجية و قوة الشيء المقضي فيه، على أساس أن الحجية لا تثبت إلا بالنسبة للأحكام الباتة، و هي الأحكام التي إستنفذت الطعن فيها بالطرق العادية و غير العادية للطعن، أما إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بأي طريق من تلك الطرق، فهو بدون شك لا يجوز تلك الحجية. و بناء عليه فإن التفرقة هنا لا فائدة منها و لا لزوم لها (4).

---

(1)-أنظر: مروان (محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق ، ص 143، غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق، ص 169 ، النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 837.

(2)- أنظر: غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق ، ص 221 .

(3)- تقوم التفرقة بين حجية الشيىء و قوة الشيىء المقضي فيه لدى أنصار هذا الرأي على أساس أن الحكم الجزائي القطعي يحوز يحوز الحجية سواء كان نهائيا أو إبتدائيا أو كان حضوريا أو غيابيا، بينما لا يكتسب هذا الحكم قوة الشيء مقضي فيه، إلا إذا إستنفد جميع طرق الطعن العادية دون طرق الطعن غير العادية. و على حد رأيهم فإن الحكم الذي يحوز قوة الشيء المقضى فيه يكون حتما حائزا لحجية الشيء المحكوم فيه، بينما العكس غيرجائز، لأن الحجية هي صفة يمنحها الحكم للحماية القضائية،بينما قوة الشيء المقضي فيه صفة لصيقة بهذا الحكم، فضلا عن أن الحجية تنتج بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التي صدرفيها الحكم،أما القوة فتمثل أهميتها داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به الحكم من قابلية أوعدم قابليته للطعن بالطرق العادية.

(4)- أنظر: غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق، ص 40 ، 41 .

و على أية حال و متى تحققت للحكم الجزائي شروطه الثلاثة المشار إليها أعلاه، كان الحكم حجة فيما فصل فيه، مع حفظ حق من له مصلحة في الطعن فيه بطريق إعادة النظر، متى توفرت حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، وبذلك يرتب الحكم آثاره الإجرائية والقانونية التي سبقت الإفادة بها. فهل يتوفر الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي على هذه الشروط ليكتسب الحجية ؟

الأصل أن القاضي الجزائي لا يختص إلا بالفصل في الوقائع التي تحمل وصفا إجراميا، تطرح عليه للفصل فيها، وفق ما ينص عنه القانون. لكن بالمقابل عرفنا و أن المسائل الأولية العارضة التي تعترض مسار الدعوى الجزائية، هي في الأصل ليس من إختصاصه، لكن المشرع أقر له أمر الفصل فيها، إذ أن ذلك يعد لازما و ضروريا لإمكانية الفصل في تلك الدعوى.

و بالمقابل و إستثناء، تثور أمام القاضي الجزائي دفوعا أولية عارضة، لا يختص بالفصل فيها، بل يعود ذلك للجهات القضائية صاحبة الإختصاص الأصلي، ومتى إستحال عليه الفصل في الدعوى العمومية، تعين عليه وقف الفصل فيها إلى غاية أن يأتيه حلها من تلك الجهات.

فمتى كان وقف الفصل في الدعوى العمومية وجوبيا بنص صريح أوجبه القانون و كان من النظام العام، مثلما أشارت إلى ذلك المادة 352 بقولها: "....و المحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

و لا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الإستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع". فلا شك في أن القاضي سيلتزم دون تردد بوقف الفصل في الدعوى العمومية، بموجب حكم يفتقد الحجية التي سبق و أن عرضنا شروطها

و نوع الأحكام التي تكتسبها، على أساس أنه حكم تمهيدي لا يفصل في الخصومة الجزائية الناشئة عن الواقعة، إذ أنها لم تنشأ أصلا و إنما الحكم هنا ،هو من قبيل التحقق المادي اللازم في الوقائع لإمكان الفصل في الدعوى العمومية (1).

الفقرة الثانية
جحية الحكم عند الوقف الجوازي

مرة أخرى تؤكد المادة 4/352 من قانون الإجراءات الجزائية هذه الحالة بقولها: ".... و لا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع ".

فقد لا يتناول إذن القانون، سواء كان قانون الإجراءات الجزائية، أو قانون العقوبات و حتى أي قانون خاص، حالة من حالات الدفع الأولي، بل أن القاضي هو من يهتدى إلى ذلك وفق سلطته التقديرية في ذلك، فوقف الفصل في الدعوى يصبح أمرا جوازيا. فإذا قرر القاضي الفصل في الدعوى و عدم وقفها نتيجة وضوح الوقائع و عدم غموضها، أو نتيجة تقاعص المتهم عن رفع دعواه أمام الجهة ذات الإختصاص الأصلي، أو حتى نظرا لعدم جدية الدفع، فإن موضوع الحجية هنا يثير جدالا فقهيا حادا يستدعي منا لفت الإنتباه و الإشارة إليه بشكل وجيز.

حيث يرى أنصار الرأي الأول غير مبالين بالتفرقة بين المسألة الأولية التي يختص بالفصل فيها القاضي الجزائي و الدفع الأولي الذي لا يختص بالفصل فيه، أن كلتا المسألتين (أولية أم فرعية) لا يحوز الحكم القاضي بهما حجية فيما فصل فيه، مستندين في ذلك إلى فكرة الإختصاص، و ذلك لأن المحكمة الجزائية حسب رأيهم، ليست مختصة أصلا بالفصل في هذه المسائل بنوعيها. و يضيفون في هذا الشأن، أنه بالنسبة لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع " يجب أن يفهم منها بأن المسألة العارضة مهما كان نوعها، والتي ينظرها القاضي الجزائي، فهو

---

(1)-أنظر: مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص 72.

لم يفصل فيها إلا من وجهة نظره (أي في حدود إختصاصه الجزائي)، و أن هذا الحكم في تلك المسائل، لا ينفصل عن الحكم الصادر في الدعوى العمومية التي فصل فيها الحكم الجزائي (1).

إن هذا الإتجاه حسب رأينا غير مستساغ لما قد يرتبه من إنعكاسات سلبية على النظام الإجتماعي، و ذلك نتيجة إحتمال صدور أحكام قضائية متناقضة في ذات الواقعة، و هو ما يمثل إخلالا بالنظام العام و يسيء إلى وجه العدالة، التي تنشدها الهيئات القضائية من وراء أحكامها الصادرة عنها.

أما عن أصحاب الإتجاه الثاني، فتبدو المسألة لديهم على شيء من الاعتدال عن أنصار الرأي الأول. فرواده و على رأسهم الفقيه لاكوست " LA COSTE "، يرون بأن هناك قسم من هذه المسائل العارضة يحوز الحجية، بينما يفتقدها القسم الآخر. فذهب الفقيه لاكوست إلى أن الفصل في مسائل الأحوال الشخصية لا يحوز الحجية، على أساس أن المشرع أولى هذه المسائل عناية خاصة، فضلا عن أنه يعتبرها في بعض الحالات مسائل فرعية، يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها من الجهة ذات الإختصاص. أما المسائل المدينة الأخرى كالعقود مثلا، فإن الفصل فيها يحوز الحجية.

أما الفقيه "قارو" GARRAUD فيفرق بين حالتين: الحالة الأولى، هي حين ترفع المسألة العارضة أمام المحكمة المختصة، إذ يتعين وقف الفصل فيها حتى يفصل القضاء الجزائي نهائيا في الدعوى العمومية، حيث يحوز الحكم الجزائي هنا حجية تكسبه سيادة على الدعوى المنظورة أمام الجهة المختصة. في حين تسقط الحجية عن الحكم الجزائي في الحالة الثانية، إذ تتحقق هذه الأخيرة حينما يجوز للمحكمة المختصة الفصل في المسائل العارضة دون إنتظار الفصل النهائي في الدعوى العمومية. فإذا قضت المحكمة الجزائية في هذه المسائل، لم تكن لتلزم القضاء المختص أصلا بنتائج ما توصلت إليه من حكم فيها (2). وقد لقي هذا الإتجاه أيضا إنتقدات كثيرة .

---

(1)-أنظر: غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق ، ص 291 .

(2)-أنظر: غالي الذهبي (إدوار) ، المرجع السابق ، ص 292 .

كما ذهب رأي آخر في هذا الإتجاه، و مفاده أن فصل الدعوى الجزائية في المسائل العارضة، مهما كان نوعها لا يكتسب الحجية، إذا كانت المحكمة الجزائية لم تحتكم عند حكمها فيها إلى قواعد الإثبات المقررة في ذلك، إلا أنه رأي مردود عليه، لأن حجية الأحكام بصفة عامة لا تتعلق بقواعد الإثبات، بقدر ما أنها تتعلق بشروط إكتساب الحكم للصحة و السلامة القانونية التي أوجبها القانون، وألزم القاضي باحترامها، حتى يكون الحكم سليما مما قد يشوبه من عيوب القصور أو الإنعدام (1).

أما الرأي الثالث و نعتقد أنه الأرجح بالاتباع، فيرى بأن المسائل العارضة التي يفصل فيها الحكم الجزائي تحوز الحجية، سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية......إلخ. و هي تحوز تلك الصفة، حتى و لو كانت بحسب الأصل من إختصاص جهة قضائية أخرى. غير أن هذا الرأي يستثني من تلك الحجية، الحكم السابق على الفصل في الدعوى بسبب الدفع الأولي، على أساس أنه حكم تمهيدي سابق على الفصل في الموضوع.

و على أية حال نستشف من كل ما قيل أعلاه، أن الحكم الجزائي الفاصل في الدفع الأولي، يحوز حجية فيما فصل فيه أمام مختلف الجهات القضائية الأخرى، متى أوحت سلطة القاضي الجزائي التقديرية بضرورة الفصل فيه لسبب من الأسباب المشار إليها أعلاه. بينما يفتقد لتلك الحجية، متى كان الوقف وجوبيا بنص صريح، إستلزمه النظام العام، و مخالفة ذلك لاشك، ترتب بطلان هذا الحكم، إحتكاما لما فرضه المشرع في هذا المجال من قواعد، سنتها كل من المواد 330، 331 ،352 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها أعلاه.

---

(1)-أنظر: غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق ، ص 293 .

خلاصة الفصل الثاني

بعدما تعرضنا في الفصل الأول من هذا البحث، إلى تحديد طبيعة الدفع الأولي القانونية وتحديد حالاته، كان لنا الفصل الثاني، مجالا لإبراز أهم المحطات الإجرائية التي يمر بها هذا الدفع، خلال مسار الدعوى الجزائية، بدء بإثارته أمام كل من محكمة الجنايات، التي تبين لنا و أن هذه الأخيرة، لها ولاية عامة بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، بما في ذلك الدفوع الأولية، بينما على نقيض منها لا تختص محكمة الجنح بالفصل في هذا النوع من الدفوع، بل يتعين عليها وقف الفصل في الدعوى، إلى حين أن تفصل الجهة القضائية ذات الإختصاص الأصلي فيها. والوقف هنا إما أن يكون إختياري تبعا للسلطة التقديرية للقاضي، وإما أن يكون وجوبي، متى ورد نص صريح في القانون يتعلق بالنظام العام يقضي بذلك، إمتثالا لنص المادة352 من قانون الإجراءات الجزائية.

و إذا كانت ولاية محكمة الجنايات العامة في الفصل في الدفع الأولي، تحول دون وقف الفصل في الدعوى، و بالتالي التصدي لها للفصل فيه وفي موضوعها، وفق ما يشترطه القانون، فإن وقف الفصل في الدعوى من محكمة الجنح يرتب آثارا هامة. إذ تبين لنا و أن أول أثر هام يرتبه وقف الفصل في الدعوى العمومية، هو منح المتهم فرصة رفع دعواه أمام الجهة ذات الإختصاص الأصلي، بما يفيد إقحامه في دائرة الإثبات، فضلا عن أن وقف الفصل في الدعوى العمومية بدوره، يمثل أثر ينصرف إلى الحكم، الذي يتعين أن تحترم فيه شروط، حتى يكون مستوفيا لما يتطلبه القانون، من حيث الشكل والجوهر، إلا أن ذلك لا يكسبه حجية فيما فصل فيه، لأنه مجرد حكم تمهيدي سابق على الفصل في الموضوع، على أساس أن الحجية هي صفة تكتسبها الأحكام الفاصلة في الموضوع.

الخـاتمـة

الإختصاص سلطة قررها القانون للقضاء، سواء تعلق الأمر بالإختصاص النوعي، أو المحلي و حتى الشخصي. وقد شرعت هذه القواعد لتحقيق حسن سير العدالة، لا سيما تلك المتعلقة بالإختصاص النوعي، بحيث تختص بموجبها كل جهة من الجهات القضائية، خاصة الجزائية منها بنوع معين من الجرائم.

وقد ثبت لمحكمة الجنايات إذن تبعا لتلك السلطة، اختصاصها بالفصل في الوقائع التي تحمل وصف الجناية، كما ثبت لمكمة الجنح و المخالفات، إختصاصها أيضا بالفصل في الوقائع التي تحمل وصف الجنحة و المخالفة.

مع العلم أن المشرع، قرر من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية، خلافا لهذه القاعدة العامة، إمتدادا في هذا الاختصاص لكل من محكمة الجنايات، هذه الأخيرة التي ولاها بناء عليه أمر الفصل في الجنح و المخالفات المرتبطة بالجناية، كما منحها سلطة الفصل في هذا النوع من الجرائم، بعد إعادة تكييف وقائع الجناية، كل ذلك تقريرا لمبدأ " من يملك الكل يملك الجزء"، وهو ذات الإمتداد الذي قرره لمحكمة الجنح، وذلك بالنظر و الفصل في الجنح والمخالفات المرتبطة بالواقعة الأصلية المنظورة أمام هذه المحكمة، سواء كان الإرتباط بسيطا أوكليا، على أن يكون اختصاص هذه الأخيرة، مرتبط بمحكمة مساوية أو أقل منها درجة، كل ذلك من أجل تحقيق منفعة عملية و أخرى اجتماعية.

فأما المنفعة العملية، فتتحقق نتيجة سرعة الفصل في الدعوى الجزائية، اذ أن إقرار القاضي عدم إختصاصه، كلما طرأت أمامه مثل هذه الإرتباطات، سوف لا محالة يكون له تأثيره السلبي، لما في ذلك من إعدام لتلك المنفعة العملية.

وأما المنفعة الإجتماعية و هي تحصيل للمنفعة العملية، حيث تتجلى هذه الأخيرة في تحقيق العدالة، فكلما أسرع القاضي في تقصي الحقيقة و أقرها في حكم، كلما تحقق شسعور العدالة في

المجتمع.

لكن إذا كان المشرع قد حسم هذه الأمور من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية، بحيث فلت القضاء الجزائي بموجبه إلى حد ما من دائرة الصعوبة في تحديد هذه المسائل، فإنه ما فتىء يقع فيها، لا عندما تثار مسألة ارتباط الوقائع إذن، ولكن عندما تثار أمامه مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة، قد تكون مدنية أو إدارية، أو حتى تلك المتعلقة بأحكام القانون الدولي، أو بحالة الأشخاص و بشؤون الأسرة. فهل يختص هذا القضاء بالفصل فيها ؟

فإلى جانب إختصاصها بنوع الجرائم، تملكت المحاكم الجزائية قانونا، إختصاص الفصل فيجميع الدفوع بما في ذلك المسائل الأولية "questions préalables"، على اختلاف طبيعتها القانونية، مدنية، إدارية،...إلخ، على أساس القاعدة المستقرة في القانون و القضاء الجنائيين، و التي مفادها أن"قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع ". لكن وعلى نقيض من ذلك تثور الإشكالية، حينما تثار أمامها المسائل الفرعية"Les questions préjuditielles"، أو كما عبر عنها المشرع الجزائري بلفظ، "الدفوع الأولية"، بترجمة حرفية للنص الفرنسي، حيث تتوقف هذه المحاكم عن الفصل مؤقتا في الدعوى العمومية، متى ثبتت جدية هذه الدفوع، ريثما تفصل الجهة القضائية المختصة أصلا بذلك في تلك المسألة، وفي ذلك عودة من المشرع لإعمال القواعد العامة في الإختصاص، و التي تقتضي بأن تختص كل محكمة بنوع معين من الوقائع، التي ولاها القانون أمر الفصل فيها.

إن المشرع و بتبنيه لمبدأ الدفع الأولي، يكون قد حقق مكسبا ثمينا لحق الدفاع عموما، وللمتهم على وجه الخصوص، على اعتبار أن الدفع الأولي هو إن صح التعبير، عملة ليس لوجهين فحسب، بل لثلاثة أوجه.

فهو من وجهة نظر أولى، آلية من الآليات التي سنها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ليضمن بموجبها حق الدفاع، عن طريق إلزام القاضي بإجابتها و الرد عنها، و في ذلك ضمان في ذات الوقت للعدالة التي تتحقق معها دولة القانون.

وأما من وجهة نظر ثانية، و حسبما إنتهينا إليه من نتائج، فإن هذا الدفع يعد في نفس الوقت، وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الجزائية. بحيث أن القاضي إذا ما إهتدى إلى قبوله، فذاك يعني أن الوقائع تحمل غموضا لا يمكن الإفلات منه، إلا بتمحيص و تحقيق أدق لها، من جهة قضائية أكثر إضطلاعا و إختصاصا بالموضوع.

زيادة على ما ذكر أعلاه، فإن الوجه الثالث لذات العملة، يفيد باعتبار هذا الدفع كوسيلة من وسائل الإثبات التي يسلكها القاضي الجزائي، بغية الوصول الى حقيقة الدعوى الجزائية، ما دام أنه سيفصل فيها بناء على الحكم الذي تنتهي إليه تلك الجهات القضائية المختصة، التي رفع إليها الدفع الأولي لتحقيقه.

إن هذه النتيجة الهامة، تسمح لنا بطرح إشكالية أخرى، فما دام أن الدفع الأولي هو وسيلة تحقيق في الدعوى، على أساس أن القاضي الجزائي سيفصل في موضوع الدعوى الجزائية بالنظر إلى الحكم الذي تصدره الجهات القضائية المختصة في هذا الدفع، بل أنه ملزم بنتائج ذاك الحكم، على أساس ما سبق ذكره بشأن إلزامية الأخذ بنتائج الأحكام التمهيدية. فهل يمكن أن يعد بالفعل الحكم الصادر فيه، طريق من طرق الإثبات، شأنه شأن الخبرة و طرق الإثبات الأخرى؟

إن الإجابة على إشكاليتنا هذه بالتأكيد أو النفي في رأينا أمرمبكر، لأن التساؤل يتطلب منا دراسة أخرى معمقة، لا سيما وإن علمنا بأن نظرية الإثبات الجنائي، تقوم على مبادىء عدة أهمها في هذا السياق، مبدأ حرية إقتناع القاضي الجزائي.

المراجع

أو ّ لا الكتب:

1- الكتب باللغة العربية:

إبراهيم منصور(إسحاق)، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

إبراهيم منصور(إسحاق)، الموجز في علم الإجرام والعقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.

إبراهيم منصور(إسحاق)، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.

النقيب (عاطف)، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية الجامعية، 1993.

أوهايبية (عبد الله)، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية، (ب ـ ت).

العرابي(علي)، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر، 1985.

بغدادي (جيلا لي)، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، 1996.

بلحاج (العربي)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء1 ،الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004.

بوسقيعة (حسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الطبعة 3، 2006.

بوسلطان (محمد)، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،2007.

ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، 1991.

ثروت(جلال)، عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2006.

جندي (عبد المالك)، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان،1931.

حسنين (محمد)، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
خليل (عدلي)، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، 2000.
زكي أبو عامر(محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة و النشر، (ب ـ ت).
زكي أبو عامر(محمد)، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994 .
زاكي صافي (طه)، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003.
زروال (عبد الحميد)،المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية،ديوان المطبوعات الجامعية،(ب ـ ت).
سعيد نمور(محمد)، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،2005.
سعد الجرحي (عابد)، عبد المعطي (منير)، الموسوعة الحديثة لأحكام محكمة النقض الجنائي من: 2005 حتى: 2004، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية الجزء الثاني، الطبعة 1، 2005.
شيهوب(مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،نظرية الاختصاص،الجزء3،ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
صالح (نبيه)، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء، الأول، منشأة المعارف، 2004.
عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980.
عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، 1986.
عبد الله(عز الدين)، القانون الدولي الخاص،الجزء1،في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، ط11، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.
عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة،1989.
عبد الستار(فوزية)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الطبعة الأولى، 1995.
عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
عوابدي (عمار)، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية،2002 .

عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية،2003.
عبد العزيز(سعد)، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دارهومه، الطبعة الأولى، 2006.
غالي الذهبي(إدوار)، حجية الحكم الجنائي أمام القضائي المدني، طبعة2،دار النهضة العربية1981.
فوده(عبد الحكم)، الطعن بالتزويرفي المواد المدنية والجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1993.
فتحي سرور(أحمد)،الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،دارالنهضة العربية 1995.
محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة11، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
محمود مصطفى (محمود)، تطور الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، 1985.
محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، دار النهضة العربية ، 1985.
مصطفى(حسن)،جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف،الإسكندرية،1986.
محمدعبدالعال (عكاشة)،الجنسية ومركزالأجانب في تشريعات الدول العربية،الدار الجامعية،1987.
مروان (محمد)، صقر(نبيل)، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية (ب ـ ت).
محدة(محمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دارالهدى، 1991، 1992.
مأمون سلامة (محمد)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، (ب ـ ت) .
مروان(محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
محيو (أحمد)، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، 2003.
نجيب حسني (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988.

2- الكتب باللغة الأجنبية

ATOUI (M), Le tribunal criminel, office des publications universitaires, Alger, 1991.

ATOUI (M), la pratique du Droit criminel, office des publications Universitaire Alger 1992.

CARLIER (J- Y) SAROLEA (S), Droit des étrangers et nationalité, Edition Larcier, 2005

STEFANI (G) LEVASSEUR (G), Droit pénal général et procédure pénale ,tome 1, 7eme Edition DALLOZ, 1973.

MAIER (M), traité de la preuve en matière criminelle, Trad. Alexandre, 1948.

SZALEWSKI (J-S): Edition DALLOZ, 1997.

SAJET (F), le contentieux administratif, MB Edition, 2002.

SOYER (J-C), Droit pénal et procédure pénale, 18ème Edition, l.g.d.j, 2004.

ثانيا : المقالات العلمية باللغة العربية

بن شور (عبد القادر)، الأصول العامة لمحكمة الجنايات و إجراءات المحاكمة، مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1994.

زاقر(عبد الرزاق)، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة المحماة، عدد خاص، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

ثالثا: الرسائل و الأطروحات الجامعية

بعبع (إلهام)، مذكرة ماجستير، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية و الجنائية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006 – 2007.

سويدان (مفيدة)، رسالة دكتوراه، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجاني، جامعة القاهرة، 1985.

غسمون (رمضان)، رسالة ماجستير، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، جامعة منتوري، قسنطينة، 2003- 2004.

رابعا: النصوص القانونية

الدستور الوطني

الأمر رقم: 76- 65، المؤرخ في : 1976/07/16،المتعلق بتسميات المنشأ.

الأمر رقم: 03 - 07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع.

القانون رقم: 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر1386 الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 06 – 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1970، المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل و المتمم بالأمر رقم 73 – 04 المؤرخ في 05 يناير 1973.

الأمر رقم 66- 165 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

القانون العضوي رقم: 98 - 01، الصادر بتاريخ: 1998/05/30، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

القانون رقم 98-02، الصادر بتاريخ: 1998/05/30، المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية.

الأمر رقم 70-86، المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 - 01 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

القانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان 1404 الموافق09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في27 فبراير 2005.

الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 05- 10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005.

القانون رقم: 98-02، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المرسوم الرئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 1990/11/10، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

خامسا : الاجتهادات القضائية

المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار بتاريخ: 1966/06/08، حولية العدالة، ص 376.

المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1969/03/11، رقم:169، نشرة القضاة لسنة 1969،ع 5، ص 117.

المجلس الأعلى، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1970/09/06، نشرة القضاة لسنة، 1970 ع 3، ص 100.

المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1969/01/21، نشرة القضاة لسنة 1970، ع2، ص60.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ:04 /1983/07، رقم 26248، مجلة قضائية لسنة 1982، ع1، ص 362.

المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1983/03/15، قرار بتاريخ: 1984/03/27 ، رقم: 28551، المجلة القضائية لسنة 1989 ، ع4 ، ص 271، 328.

المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1984/03/20، رقم: 33164 ، مجلة قضائية لسنة 1990، ع 1، ص 229.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1989/03/14، رقم: 54524، مجلة

قضائية لسنة 1990، ع 03، ص 299.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المحالفات، قرار بتاريخ: 1986/01/21 ، رقم: 39642 ، قرار بتاريخ: 1991/01/29، رقم:70690، المجلة القضائية لسنة، 1992، ع2، ص185 و ص211.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/04/25، رقم: 100702، قرار بتاريخ: 1995/01/03، رقم: 128928، قرار بتاريخ:1994/06/26، رقم:71886، مجلة قضائية لسنة 1995، ع1، ص 237 و ص 259.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/10/10 ، رقم: 93309 ، مجلة قضائية لسنة 1996، ع1، ص 209.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1999/11/16، رقم:2288139، مجلة قضائية لسنة 2000، ع2، ص277.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2002/05/15،رقم: 241364، مجلة قضائية لسنة، 2003، ع1، ص 351.

المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 2001/06/26 ، رقم:269995، قرار بتاريخ: 1999/07/24، رقم:216301، ص327،قرار بتاريخ:1998/07/28،رقم :168183، قرار بتاريخ1998/04/29، رقم:190943، قرار في: 1998/07/28، رقم:162850، قرار بتاريخ 1998/01/20، رقم:177197، قرار بتاريخ: 2001/02/27، رقم:260042،الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية لسنة 2003، عدد خاص، ص 283 ، 323 ،351 ، 360 ، 368 و ص585.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ:15/ 2002/05، رقم:241364، قرار بتاريخ: 2003/09/03، رقم:246158، المجلة القضائية لسنة 2003، ع2، ص351، وص من 447 إلى غاية ص 451.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2004/01/06، رقم 278569، مجلة قضائية لسنة 2004،ع1، ص 369.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2005/04/06، رقم: 316042، مجلة قضائية لسنة 2005، ع1، ص 439.

المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار مؤرخ في: 2006/04/26، رقم: 313712، مجلة قضائية لسنة 2006، ع1، ص 597.

ملخص عن موضوع المذكرة

تعتبر الدفوع آلية من ضمن الآليات التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها و التي سنها المشرع الجزائري ضمانا لحق الدفاع، وهو ما أكدته المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية . والدفع الأولي هو أحدها، متى أثير وفقا لشروطه الشكلية والموضوعية الواردة في نص المادة 331 من نفس القانون، و نتجت عنه مسألة عارضة ذات طبيعة جزائية، إدارية أو مدنية، تعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين أن تفصل الجهة القضائية المختصة أصلا بالفصل في تلك المسألة، ليصدر حكمه في الدعوى العمومية، على ضوء ما توصلت إليه تلك الجهة من حكم . و تجدر الإشارة إلى أن وقف الفصل في الدعوى العمومية هنا، إما أن يكون وجوبيا، و إما أن يكون جوازيا. فيكون وجوبيا، عندما ينص قانون يتعلق بالنظام العام على ذلك، و يكون الوقف جوازيا، عندما يقترن بسلطة القاضي التقديرية، التي يقدر من خلالها جدية هذا الدفع من عدمها، وهو ما أكدته المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية. لكن وإن كنا نتحدث عن الوقف الوجوبي أو الجوازي هنا، فلابد لنا أن نميز بين الجهات القضائية الجزائية المثار أمامها هذا الدفع.

فمحكمة الجنايات أفردها المشرع بشمولية الاختصاص، و ذلك بالفصل في جميع الدفوع، حتى و لو كانت أولية، وهو ما أكدته المادة291 من نفس القانون. أما محكمة الجنح، فقد خصها المشرع وفقا للمادة331 المذكورة أعلاه، بوقف الفصل في الدعوى العمومية، متى أثير الدفع الأولي أمامها، وهو ما يرتب آثارا هامة. أولها وقوع عبء الإثبات على المتهم الذي يلتزم بإثبات مايدعيه أمام الجهة القضائية المختصة، و ذلك استثناء عن القاعدة العامة، التي تقر وقوع عبء الإثبات على النيابة العامة، باعتبارها المدعي في الدعوى الجزائية، تدعي عكس الأصل الذي هو البراءة. أما الأثر الثاني، فهو وقف الفصل الذي يطال الدعوى العمومية، والذي كما أسلفنا قد يكون وجوبيا، أو جوازيا. إن هذا الأمر الذي يثير مسألة حجية الحكم الصادر في الدعوى العمومية. فوقف الفصل الجوازي، يعني بأن القاضي سيحكم سلطته التقديرية في اعتبار الدفع الأولي، دفع جدي من عدمه، فإذا لم يكن جديا، و آثر الفصل في الدعوى على حالتها غير مبال بالدفع، فإن الحكم هنا يحوز الحجية فيما فصل فيه من موضوع الدعوى. أما إذا قدر القاضي بأن الدفع الأولي المثار أمامه هو دفع جدي، أو كان الوقف وجوبي، فهذا يعني بأن الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، هو حكم خال من الحجية، على أساس أنه حكم سابق على الفصل في الموضوع، بل أن القاضي الجزائي ملزم هنا ضرورة بالفصل في الدعوى العمومية، على ضوء ما تنتهي إليه تلك الجهة القضائية المختصة، لأن نتائج الأحكام التمهيدية هي نتائج ملزمة للقاضي الجزائي، وهوما يقودنا في النهاية إلى نتيجة هامة، وهي أن الدفع الأولي، لا يمكن اعتباره آلية من آليات الدفاع فحسب، بل أنه وسيلة من وسائل التحقيق و الإثبات في الدعوى شأنه شأن الخبرة، غير أن هذه النتيجة التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، تتطلب منا دراسة معمقة أخرى، لا سيما وأن نظرية الإثبات في القانون الجنائي عامة، تقوم على عدة مبادىء أهمها: مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي.

Translation

Abstract of a thesis subject:

The exceptions are one of the mechanisms in which only the penal judge could give a ruling and which are enacted by the Algerian legislator to guarantee the right of defence; this is confirmed by the article 330 from the penal procedures code, the prejudicial exception is one of these, once it is presented in accordance with its form and bottom conditions set in the 331 from the same code, out of which results the point of low of penal administrative or civil nature, this implies that the penal judge must stay to give a ruling in the public case until the initially competent jurisdiction give a ruling in the question, to pronounce his judgement in the public case on the base of the judgement to which the ditty jurisdiction concluded to. It is good to point out that stay to give a ruling in the public case here, can be bond or contingent. It is bond when a law of a public order stipulates that, it is contingent when it is with the estimate power of the penal judge through which he estimates the veracity or not of the exception, this is confirmed by the article 352 from the penal procedures code, but if about a bond or contingent stay here, we must make the difference between the jurisdictions behind which the exception is presented.

The criminal court was attributed the general competence by the legislator, that to give a ruling in all the exceptions even if they are prejudicial, this is what confirms the article 291 from the same code. Concerning the magistrate's court, it was attributed by the Algerian legislator, and in accordance with the article 331 mentioned above, to stay in giving a ruling once the prejudicial exception is presented behind this court, which engenders important effects. Firstly, the advent of the weight of the piece of evidence on the defendant who is committing himself to prove what he claims behind the competent jurisdiction, that is exceptionally on the general rule which stipulates the advent of the weight of the piece of evidence on the public prosecutor bring the plaintiff in the public case, it asks for the opposite that is to say the innocence. While the second effect is the stay to give a ruling which affects the public case, which can be as previously said bond or contingent, which raises the failure of the pronounced judgement in the public case. This stay to give a ruling means that judge will use his estimated power in the consideration of the prejudicial exception as a real exception or not, and if he prefers to give a ruling in the case as it is notwithstanding to the exception, the judgement will take here the failure to make a claim within the statuary time limit in what has been ruled from the object of the case. If the judge estimates that the prejudicial exception presented behind him is real or that the stay to give a ruling is bond, this implies that the judgement in first resort ordering the stay to give a ruling in the public case is a judgement empty of all failure on the base that it is a judgement

that preceded that giving of the ruling in the case, but the penal judge is bounden to give a ruling in the public case on the base of what the competent jurisdiction has concluded to in the incident and going by judgement in first resort which is bound to the penal judge, this lead us to an important result that the prejudicial exception cannot be considered a mechanism of defence only but also a mean of investigation and of evidence in the case as well as the expert evidence, however the result which we reach in this research, requires a more detailed study, above the theory of evidence is general and relays on principles which the more important one is: the freedom of conviction of the penal judge principle.

Traduction

Résumé d'un sujet de thèse:

Les exceptions sont l'un des mécanismes dans lesquels seul le juge pénal peut statuer. et qui sont édictées par le législateur algérien pour garantir le droit de défense, cela est confirmé par l'article 330 du code des procédures pénales ; l'exception préjudicielle est l'une d'entre elles, dés qu'elle est présentée conformément à ses conditions de forme et de fond énoncé dans l'article 331 du même code de laquelle il résulte un incident de nature pénale, administrative ou civile ce qui implique que le juge pénale doit surseoir à statuer dans l'action publique jusqu'à ce que la juridiction initialement compétente statue dans la question, pour que son jugement soit prononcé dans l'action publique au vue du jugement auquel la dite juridiction a conclue. Il est juste de signaler que surseoir à statuer dans l'action publique ici, peut être soit obligatoire ou contingent. Il est obligatoire quand une loi de l'ordre public stipule cela, il est contingent quant il est avec le pouvoir estimatif du juge à travers laquelle il estime la véracité ou nom de l'exception, c'est ce que confirme l'article 352 du code des procédures pénales, mais si on parle d'un surseoir obligatoire ou contingent ici, on doit faire la différence entre les juridictions devant laquelle l'exception est présenté. Le tribunal criminel fut attribué la compétence générale par le législateur, cela pour statuer dans toutes les exceptions même si elles sont préjudicielle et c'est ce que confirme l'article 291 du même code. En ce qui concerne le tribunal correctionnel, fut attribué, par le législateur algérien et conformément à l'article 331 ci-dessus mentionné, de surseoir à statuer dans l'action publique dés l'exception préjudicielle est présenté par devant le dit tribunal, ce qui engendre d'important effets. Premièrement l'avènement du poids de la preuve sur le prévenu qui s'engage à prouver ce qu'il prétend devant la juridiction compétente, cela exceptionnellement sur la règle générale qui stipule l'avènement du poids de la preuve sur le ministère public étant le demandeur dans l'action pénale, il demande le contraire de l'origine à savoir l'innocence. Alors que le deuxième effet, est le surseoir à statuer qui atteint l'action publique, lequel peut être comme précédemment indiqué obligatoire ou contingent, ce qui éveille la forclusion du jugement prononcé dans l'action publique. Ce surseoir à statuer contingent implique que le juge emploiera son pouvoir estimatif dans la considération de l'exception préjudicielle en tant qu'une réelle exception ou non, si elle n'est pas réelle et si il préfère statuer dans l'action comme elle est nonobstant de l'exception, le jugement prendra ici la forclusion en ce qui a été statuer de l'objet de l'action. Si le juge estime que l'exception préjudicielle présenté devant lui est réelle ou que le surseoir est obligatoire, cela implique que le jugement en premier ressort ordonnant le surseoir à statuer dans l'action publique est un jugement vide de toute forclusion sur la base que c'est un

jugement qui précéda statuer dans la question, mais le juge pénal est astreint à statuer dans l'action publique sur la base de ce que a conclue la juridiction compétente dans l'incident qui résulte des effets de l'exception en se basant sur les jugement en premier ressort qui sont astreinte vers le juge pénal, ce qui nous conduit enfin à un résultat important, qui que l'exception préjudicielle ne peut être considéré un mécanisme des mécanisme de défense seulement mais aussi un moyen d'investigation et de preuve dans l'action aussi bien quez l'expertise. Toutefois ce résultat auquel nous sommes arrivé dans cette recherche, demande une étude plus approfondit, surtout que la théorie de preuve dans le code pénal est générale et repose sur des principes dont le plus important : le principe de pénal . liberté de conviction du juge

الفهرس

الموضوع	الصفحة

تفاصيل الموضوع

الفصل الأوّل:الطبيعة القانونية للدفع الأوّلي

المبحث الأوّل: تقسيم الدفوع

المطلب الأوّل: الدفوع نوعان

- دفوع قانونية - دفوع موضوعية

الدفوع القانونية نوعان:

- دفوع قانونية مستوحاة من قانون العقوبات
- دفوع قانونية مستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية

الدفوع الموضوعية نوعان:

- دفوع موضوعية بسيطة
- دفوع موضوعية تثيرمسائل عارضة و هي نوعان:
- مسائل أوّلية: Questions préalables
- مسائل فرعية: Questions préjudicielles

نتيجة البحث في الطبيعة القانونية:

-الدفع الأوّلي هو دفع موضوعي وهو ما يعبر عنه الفقه بالمسالة الفرعية

المطلب الثاني:شروط الدّفع الأوّلي(م/331 ق إ ج)

-الدفع الأوّلي لا يتعلق بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم المشرّع نصّ على شروط يتعيّن التقيّد بها لتلتفت المحكمة لهذا الدقّع

شروط الدّفع الأوّلي نوعان:

- شروط شكلية - شروط موضوعية

الشروط الشكلية شرطان:

- وجوب إبداء الدفع الأوّلي قبل أي دفاع في الموضوع
- وجوب إبداء الدفع الأوّلي بشكل جازم و صريح

الشروط الموضوعية شرطان:

- أن ينفي الدّفع الأوّلي صفة الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة
- أن يستند إلى أسانيد أو وقائع

المبحث الثاني: حالات الدّفع الأوّلي وهي زمرتان:

- حالات مستوحاة من فروع القانون العام
- حالات مستوحاة من فروع القانون الخاص

حالات الدّفع الأوّلي المستوحاة من فروع القانون العام:

- المسائل الجزائية
- المسائل الإدارية
- المسائل المتعلقة بالقانون الدولي العام

حالات مستوحاة من فروع القانون الخاص

- المسائل المدنية
- المسائل العقارية
- مسائل الحالة المدنية وشؤون الأسرة

ملاحظة هامة بشأن حالات الدفع الأوّلي

الفصل الثاني: إجراءات الفصل في الدّفع الأوّلي

المبحث الأوّل: تصدّي محكمة الموضوع أمام الدّفع الأوّلي

- إثارة الدّفع الأوّلي أمام محكمة الجنايات
- إثارة الدّفع الأوّلي أمام محكمة الجنح والمخالفات

المطلب الأوّل: إثارة الدّفع الأوّلي أمام محكمة الجنايات

- التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات

- التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنايات

المطلب الثاني:إثارة الدّفع الأوّلي أمام محكمة الجنح والمخالفات

- التنظيم القضائي لمحكمة الجنح والمخالفات
- التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنح والمخالفات

ملاحظة هامة بشأن إجراءات الطعن

المبحث الثاني:الآثار المترتبةعن إبداء الدفع الأوّلي

- أثر ينصرف إلى الإثبات
- أثر ينصرف للحكم الفاصل في الدعوى العمومية

المطلب الأوّل:أثر الدّفع الأوّلي في الإثبات

- القاعدة العامة في الإثبات
- القاعدة المدنية
- الرأي الراجح

المطلب الثاني: الأثر المنصرف إلى الحكم في الدعوى العمومية

*الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية نوعان:

- وقف وجوبي (نص قانوني)ووقف جوازي(سلطة القاضي التقديرية)
- الوقف
- الوقف الجوازي لطرح مسألة الحجية

وقفة تقويمية :

- سلبيات الموضوع
- إيجابيات الموضوع

نتيجة البحث الهامّة:

أن الدفع الأوّلي هووسيلة إثبات

إشكالية نهاية البحث:

هل يعدّ الدّفع الأوّلي وسيلة إثبات في المسائل الجزائية ؟

- ما أثره على حريّةإقتناع القاضي الجزائي؟